

Verfassungs-Forderungen an Privatrundfunk-Normen

**dargestellt am Beispiel des Gesetzes über die
Veranstaltung von Rundfunksendungen im Saarland**

Dissertation

zur Erlangung des Grades eines

Doktors der Rechte

des Fachbereichs Rechts- und Wirtschaftswissenschaften
der Johannes-Gutenberg-Universität Mainz

vorgelegt von

Werner Theisen

Rechtsanwalt in Koblenz

1980



Verfassungs-Forderungen an Privatrundfunk-Normen

**dargestellt am Beispiel des Gesetzes über die
Veranstaltung von Rundfunksendungen im Saarland**

Dissertation

zur Erlangung des Grades eines

Doktors der Rechte

des Fachbereichs Rechts- und Wirtschaftswissenschaften
der Johannes-Gutenberg-Universität Mainz

vorgelegt von

Werner Theisen

Rechtsanwalt in Koblenz

1980

Erstberichterstatter: Professor Dr. iur. Walter Rudolf
Zweitberichterstatter: Professor Dr. iur. Hans Heinrich Rupp

Tag der mündlichen Prüfung: 30. 12. 1980



Meiner Frau

Inhaltsverzeichnis

	Seite
I. Der Rundfunkbegriff	1
1. Gesetzliche Definitionen der Länder	1
2. Würdigung der Definitionen	1
2.1 Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes	2
2.2 Eingrenzungsversuche der Rundfunkreferenten der Länder	2
3. Das Fernseh-Urteil als Grundlage	3
4. Neue Textmedien	4
4.1 Einordnungsversuche	4
4.2 Eigene Stellungnahme	6
a Wahrnehmungsarten im Fernsehen	7
b Texte	7
c „Bildschirmzeitung“ – ein semantischer Trick?	8
d Telegrafie ist kein Rundfunk	14
5. Publizistische Gewaltenteilung?	16
II. Bandbreite möglicher Verfassungsbedenken	19
III. Verfassungswidrigkeit der Aufhebung der Privatfunkbestimmungen	22
1. Sondergesetz	23
2. Übermäßiger Eingriff in Grundrechte	26
3. Insbesondere: Eingriff in die Berufsfreiheit	26
4. Wenn eine Pflicht zur Schaffung von Privatrundfunkbestim- mungen besteht, ist deren Abschaffung doppelt rechtswidrig ...	28
IV. Die Einzelbedenken gegen die Gültigkeit der Privatfunk- bestimmungen	30
1. Brechen die Bestimmungen übermäßig in einen geschützten Bereich ein?	30
1.1 Ist schon vor dem Erlaß des GVRS oder seither die im Fernsehurteil angenommene Sondersituation entfallen? ..	30
1.2 Reglementiert das GVRS den privaten Rundfunkver- anstalter stärker, als es der Grundrechtsschutz zuläßt?	33
a § 39 Abs. 1, Satz 5: Kein Rechtsanspruch auf Konzession	33
b §§ 38, 39 Absätze 2 und 3: Konzessionszwang	37
c § 39 Abs. 1, Sätze 1 u. 2: Erteilung der Konzession durch die Landesregierung	38
d § 39 Abs. 1, Satz 3: Auflagen	38
e § 39 Abs. 1, Satz 4: Konzession ist nicht übertragbar ...	38

f	§ 40 Abs. 1,1. Halbsatz: Aktiengesellschaft	38
g	§ 40 Abs. 1,2. Halbsatz: Sitz im Saarland	39
h	§ 40 Abs. 2, Satz 1: Beschränkte Übertragbarkeit der Aktien	39
i	§ 40 Abs. 2, Satz 2: Ausschluß der Übertragung	39
k	§ 40 Abs. 3: Bürgerliche Ehrenrechte	39
l	§ 40 Abs. 4: Wohnsitz im Saarland	40
m	§ 40 Abs. 5: Programm-Zulieferung	40
n	§§ 41, 42: Staatsaufsicht	40
	1 Befürworter des Staatseinflusses: Scheuner, Bettermann und (früher) Hesse	40
	2 Kritische Würdigung	41
	3 Rechtsaufsicht, nicht Fachaufsicht	42
	4 Recht auf Auskunft	45
	5 Teilnahme an Sitzungen	46
	6 Einstellung des Sendebetriebs	48
	7 Banken- und Versicherungsaufsicht als Beispiele	49
o	§§ 43, 44: Konzessionsabgabe	51
p	§§ 45, 46b, Abs. 4: Rücknahme der Konzession	52
q	§§ 46, 46b, 46c, 46d, 46e: Beirat	53
	1 Rechtsaufsicht	53
	2 Beratung	53
	3 Beiratsmitglieder im Aufsichtsrat	54
	4 Wahl, nicht Entsendung	55
	5 Hilfsweise: Entsendung	57
	6 Folgen bei Nichtigkeit	58
r	§ 46a, Abs 1: Programm-Leitsätze	58
	1 Muß-Vorschriften	58
	2 Soll-Vorschriften	59
2.	Ist der Dämm, den das GVRS gegen die Vorherrschaft einer Interessengruppe errichtet, zu niedrig?	63
2.1	Vorprüfung 1: Wie stark vermag Rundfunk die Gemüter zu beeinflussen?	64
a	Machtmittel ersten Ranges?	64
b	Ansatzpunkte für die empirische Forschung: die Arbeitskämpfe in der Druckindustrie	65
c	Folgerungen: Einfluß des Rundfunks im Verhältnis zur Presse	68
2.2	Vorprüfung 2: Ist die Freiheit des Rundfunks besonders stark gefährdet, wenn er privat betrieben wird?	70
a	Private Trägerschaft als Garant für Staatsfreiheit	70
b	Politische Parteien in den Rundfunkorganen öffentlich-rechtlicher Anstalten	71

c	Repräsentanten des Staates in den Rundfunkorganen öffentlich-rechtlicher Anstalten	72
d	Der NDR-Staatsvertrag a. F. ermöglicht beherrschende Staatseinflüsse. Er ist verfassungswidrig	75
e	Das Gesetz über die Bundesrundfunkanstalten ist verfassungswidrig	78
f	Erwerbsstreben und Interesseneinflüsse im Privatrundfunk	79
g	Privatrechtlich, privatwirtschaftlich, ungezügelt kommerziell	80
	1 Stand der Meinungen	80
	2 Eigene Stellungnahme	84
h	Öffentliche Aufgabe und Privatrundfunk	92
i	Ergebnis der Vorprüfung	93
2.3	Ähnlichkeit der Funktionen, nicht der Rechtsformen	93
2.4	Die Rechtsform des privaten Rundfunkveranstalters	94
2.5	Besondere Gesellschaftsform?	94
2.6	Die Programm-Leitsätze	97
a	Programmleitsätze des GVRs	97
b	Programmleitsätze der anderen Anstalten mit Ausnahme des SDR und des SFB	99
c	Das SDR-Gesetz ist verfassungswidrig	99
d	Das SFB-Gesetz ist verfassungswidrig	101
e	Seitenblick auf RIAS Berlin	102
f	Ergebnis: In der Sicherung von Programmleitsätzen ist das GVRs gegenüber den anderen Sendern teils ebenbürtig, teils vorbildlich	103
2.7	Der Einfluß der gesellschaftlichen Kräfte	103
a	Die Meinung, der Beirat sei zu schwach, führt in den Verfassungsverstoß	104
b	Die Zahl der Beiratsmitglieder	108
	1 Gesellschaftliche Gruppen in den Rundfunkgesetzen	108
	2 Sonderstellung der katholischen und evangelischen Kirche	110
	3 Kann der private Rundfunkveranstalter die Zahl der Beiratssitze herabsetzen?	112
	4 Gründe des Gesetzgebers für die Nennung einer Höchstzahl	113
c	Die gesellschaftlichen Gruppen im Beirat	116
d	Ist die Auswahl der Gruppenvertreter durch den Landtag verfassungskonform?	117
2.8	Pluralität und Neutralität	117
a	Unterschiede der beiden Ordnungsprinzipien	117

b	Die Rechtsprechung nennt nur die Pluralität, bezieht aber stillschweigend die Neutralität ein	119
c	Pluralität und Neutralität in den Rundfunkgesetzen der Länder	121
1	Saarländischer Rundfunk	121
2	Norddeutscher Rundfunk	121
3	Westdeutscher Rundfunk	122
4	Sender Freies Berlin	123
5	Süddeutscher Rundfunk	124
6	Südwestfunk	124
7	Radio Bremen	124
8	Bundes-Rundfunkanstalten	125
9	Zweites Deutsches Fernsehen	125
10	Ergebnis: Die Neutralität ist ein neben der Pluralität von der Verfassung anerkanntes Organisationsprinzip	125
2.9	Ist der Einfluß des Beirats zu schwach?	126
a	Der Rechtsstaat ermöglicht die Durchsetzung von Rechten	126
b	Umfassende und durchsetzbare Rechte des Beirats	127
c	Der Beirat als Kontrollinstanz, die von außen kommt	129
d	Vergleich mit den Programm-Beiräten des NDR und des WDR	130
e	Doloses Zusammenwirken von Aufsichtsbehörde und Veranstalter gegen den Beirat?	131
2.10	Gestattet das GVRs eine verfassungswidrig hohe Beteiligung einzelner Aktionäre?	131
3.	Verstoß gegen Stil und procedere der Gesetzgebung?	132
4.	Beeinträchtigung der finanziellen Lebensfähigkeit des Saarländischen Rundfunks?	134

Abkürzungsverzeichnis

a. A.	andere Ansicht
AfP	Archiv für Presserecht
AG	Aktiengesellschaft
AGP	Archiv für gerichtliche Praxis
Akt G	Aktiengesetz
Amtsbl.	Amtsblatt des Saarlandes
AÖR	Archiv für öffentliches Recht
Bay Verf	Verfassung des Freistaates Bayern
BBC	British Broadcasting Corporation
BFH	Bundesfinanzhof
bfr	belgische Francs
BGBI	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BMI	Bundesministerium des Innern
BR	Bayerischer Rundfunk
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerfGG	Gesetz über das Bundesverfassungsgericht
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts
DGB	Deutscher Gewerkschaftsbund
DÖV	Die öffentliche Verwaltung
dpa	Deutsche Presse-Agentur
DVBl	Deutsches Verwaltungsblatt
DW/DLF	Deutsche Welle/Deutschlandfunk
epd	Evangelischer Pressedienst
Ev ST L	Evangelisches Staatslexikon
FAG	Gesetz über Fernmeldeanlagen
FRAG	Freie Rundfunk AG in Gründung
FuR	Film und Recht
GG	Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland
Ges.Bl. oder GBl	Gesetzblatt
GVBl	Gesetz- und Verordnungsblatt
GVNW	Gesetz- und Verordnungsblatt Nordrhein-Westfalen
GVRs	Gesetz über die Veranstaltungen von Rundfunk- sendungen im Saarland
GWB	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (Kartellgesetz)
HR	Hessischer Rundfunk
Hrsg	Herausgeber

Jb öff R	Jahrbuch des öffentlichen Rechts
JIR	Jahrbuch für Internationales Recht
JuS	Juristische Schulung
JZ	Juristen-Zeitung
KGaA	Kommanditgesellschaft auf Aktien
KtK	Kommission für den Ausbau des technischen Kommunikationssystems
KWG	Gesetz über das Kreditwesen
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
MHz	Mega-Hertz
NDR	Norddeutscher Rundfunk
N F	Neue Folge
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
OLG	Oberlandesgericht
OVGS	Oberverwaltungsgericht des Saarlandes
RB	Radio Bremen
RBG	Gesetz über Radio Bremen
RFFU	Rundfunk-, Fernseh- und Film-Union
RGBI	Reichsgesetzblatt
RGSt	Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen
RIAS Berlin	Rundfunk im Amerikanischen Sektor Berlin
R u F	Rundfunk und Fernsehen
SA	Société Anonyme (Aktiengesellschaft)
SFB	Sender Freies Berlin
SDR	Süddeutscher Rundfunk
SR	Saarländischer Rundfunk
SWF	Südwestfunk
Üb	Überblick
UFITA	Archiv für Urheber-, Film-, Funk- und Theaterrecht
UWG	Gesetz über den unlauteren Wettbewerb
VAG	Gesetz über die Versicherungsaufsicht
Veröff VD StRL	Veröffentlichung der Vereinigung der deutschen Staatsrechtslehrer
= VVDStRL	
VG	Verwaltungsgericht
VGS	Verwaltungsgericht des Saarlandes
Verw A	Verwaltungsarchiv
Verw Rspr	Verwaltungs-Rechtsprechung
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung
VW	Versicherungswirtschaft
WDR	Westdeutscher Rundfunk
ZDF	Zweites Deutsches Fernsehen
ZPO	Zivilprozeßordnung
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik

Literaturverzeichnis

- Achterberg, Norbert, Das rahmengebundene Mandat. Überlegungen zur Möglichkeit der Bindung der Abgeordneten an das Parteiprogramm. Vortrag vor der Berliner juristischen Gesellschaft am 27. Januar 1975, De Gruyter, Berlin, New York 1975.
- ARD-Handbuch.
- Arndt, Adolf, Die Rolle der Massenmedien in der Demokratie, in: Löffler, Die Rolle der Massenmedien in der Demokratie, Band 6 der Schriftenreihe der Deutschen Studiengesellschaft für Publizistik, S 4 ff.
- Aubert, Fernmelderecht, 1. Teil, 3. Auflage 1974.
- Bachof, Otto, Verbot des Werbefernsehens durch Bundesgesetz? Rechtsgutachten. Unter Mitarbeit von Walter Rudolf. Beiträge zum Rundfunkrecht. Heft 9, 1966.
- Badura, Peter, Verfassungsrechtliche Bindungen der Rundfunkgesetzgebung – Die Freiheit des Rundfunks und die saarländische Gesetzgebung über private Veranstalter von Rundfunksendungen –. Rechtsgutachten, erstattet im Auftrag der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten der Bundesrepublik Deutschland (ARD), Januar 1980, Schreibmaschinenfassung (die gedruckte Fassung erschien nach Redaktionsschluß).
- Badura, Peter, Das Verwaltungsmonopol, Berlin 1963.
- Baumbach-Hefermehl, Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht, 11. Auflage 1974.
- Baumbach-Hueck, Kommentar zum AktG, 13. Auflage 1968.
- Bausch, Hans, Was die publizistischen Medien unterscheidet, Südfunk-Hefte Nr. 1/1978.
- Becker, E., Staatsaufsicht gegenüber den Kommunen, in: Handbuch der kommunalen Wissenschaft und Praxis, herausgegeben von H. Peters, I (1956), S. 168
- Benda, Dr. Ernst, Staatliche und private Vorsorge im Lichte des sozialen Rechtsstaates, VW, Heft 14/76 S. 776 ff.
- Benda, Ernst, Pressefreiheit im demokratischen und sozialen Rechtsstaat. Festvortrag aus Anlaß der Mitgliederversammlung der Regionalpresse e.V. am 7. November 1977 in Frankfurt.
- Berendes, Konrad, Die Staatsaufsicht über den Rundfunk, 1973.
- Berg, K., Zur Organisationsform privater Rundfunkeinrichtungen, FuR 11/1967, S. 211, 218.
- Bergsträsser, Beitrag zum Zensurbegriff im Grundsatzausschuß des Parlamentarischen Rates; JB öff R NF Bd. 1, S. 83 und 88.
- Bethge, Herbert, Zur Problematik von Grundrechtskollisionen, 1977.

- Bethge, Herbert, Die verfassungsrechtliche Problematik der Zulassung von Rundfunkveranstaltern des Privatrechts. Rechtsgutachten aus Anlaß der konkreten Normenkontrolle über die Verfassungsmäßigkeit der §§ 38–46 e des saarländischen Rundfunkgesetzes. Erstattet für den Senat der Freien Hansestadt Bremen, den Senat der Freien und Hansestadt Hamburg und die Hessische Landesregierung, Dezember 1979.
- Bethge, Herbert, Verfassungsprobleme der Reorganisation des öffentlich-rechtlichen Rundfunks. Zur Verfassungsmäßigkeit einer Neufassung des Radio-Bremen-Gesetzes. Heft 20 der Beiträge zum Rundfunkrecht, herausgegeben im Auftrag der ARD vom Hessischen Rundfunk.
- Bethge, Herbert, DV 1974 S. 439 ff: Rechtsfragen der Rundfunkaufsicht. (Aufsatzfassung eines unveröffentlichten Rechtsgutachtens).
- Binkowski, Dr. Johannes, Das größte Angebot. Westfälische Nachrichten vom 9. April 1979.
- Bitburger Gespräche, Information der Gesellschaft für Rechtspolitik über die Tagung vom 13.-15. Januar 1977. Thema: „Informationsrecht der Bürger – Informationspflicht der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten“.
- Böckenförde, Ernst Wolfgang, Grundrechtstheorie und Grundrechtsinterpretation, in Staat, Gesellschaft, Freiheit, Frankfurt 1976, S. 221 ff.
- Bredow, Hans, Verwendung der Funktelegraphie für das Pressewesen, in: Elektronische Zeitschrift, Bd. 41/1920, S. 75–77.
- Brunhuber, Das moderne Zeitungswesen (System der Zeitungslehre), Berlin 1907 (Sammlung Göschen, Band 320).
- Bullinger, Martin, Kommunikationsfreiheit im Strukturwandel der Telekommunikation, Baden-Baden, 1980.
- Bullinger-Kübler, Martin Bullinger/Friedrich Kübler (Hrsg.): Rundfunkorganisation und Kommunikationsfreiheit, 1980; Heft 11 der Materialien zur interdisziplinären Medienforschung: Landesberichte und Generalbericht der Tagung für Rechtsvergleichung 1979 in Lausanne.
- Bundesministerium des Innern, Rechtliche Ordnung des Parteiwesens. 2. Auflage 1958.
- Campanhausen, Frhr. v., Staatskirchenrecht, München 1973.
- Dagtoglou, Prodromos, Wesen und Grenzen der Pressefreiheit, 1963.
- Demme, Helmut, 1) Kabelfernsehen; 2) Das Recht der Wirtschaft auf angemessene Werbezeit im Fernsehen.
- Der deutsche Rundfunk, Zeitschrift, 1. Heft, 15. Oktober 1923.
- Detjen, Claus, Elektronische Vertriebswege für die Presse; in: Bericht über die Tagung des Münchner Kreises vom 12.–15. Juni 1979, S. 20.
- Die Zukunft der Zeitung. Dokumentation über die Hamburger Medientage, 1977.

- v. Ditzfurth, Hoimar, Der Geist fiel nicht vom Himmel. Die Evolution unseres Bewußtseins, 1979.
- Dorsch, Petra, (Genauer Titel noch nicht festgelegt). Monographie über die Folgen arbeitskampfbedingten Ausfalls von Zeitungen für den Informationsstand der Bevölkerung. Erscheint im Droste-Verlag, Düsseldorf.
- Drubba, Zur Etymologie des Wortes Rundfunk; in: Publizistik, 23. Jahrgang 1978, Heft 3, Seiten 240–249.
- Dürig, Der Grundrechtssatz von der Menschenwürde, AÖR, Band 81, S. 117.
- Eyermann-Fröhler, Kommentar zur Verwaltungsgerichtsordnung, 6. Auflage 1974.
- Festschrift für Forsthoff zum 70. Geburtstag, 1972.
- Forster, Karl, Die gemeinsamen Grundwerte der Meinungsbildung in der pluralistischen Gesellschaft, in: Die Funktion der Presse im demokratischen Staat, München 1958 (Studien und Berichte der Katholischen Akademie in Bayern, Heft 5, S. 131 ff).
- Forsthoff, Ernst, Lehrbuch des Verwaltungsrechts, allgemeiner Teil, 10. Auflage 1973.
- Forsthoff, Ernst, Begriff und Wesen des sozialen Rechtsstaates, VVDStRL 12, S. 18 ff.
- Forsthoff, Ernst, Zur neuen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, DÖV 56, S. 513.
- Fritz, Massenmedium Rundfunk, Diss. Frankfurt 1977.
- Fröhler, Ludwig, Werbefernsehen und Pressefreiheit.
- Fuhr, Ernst W., ZDF-Staatsvertrag. Staatsvertrag über die Errichtung der gemeinnützigen Anstalt des öffentlichen Rechts „Zweites Deutsches Fernsehen“, erläutert von Ernst W. Fuhr, Ekkehard Britten, Walter Konrad, Dieter Landmann, Oswald Ring, 1972.
- Fuhr, Ernst W., Der Staatsvertrag über das Zweite Deutsche Fernsehen, 1972.
- Fuhr-Konrad, Verfassungs- und aktienrechtliche Überlegungen zu dem novellierten saarländischen Rundfunkgesetz, UFITA Bd. 50 (1967) S. 562 ff.
- Geiger-Mai-Burghart, Der öffentlich-rechtliche Rundfunk, Zürich 1978.
- Geiger, Rinck, Wand, Abweichende Meinung zu BVerfGE 31, S. 314; in: BVerfGE 31, S. 337 ff.
- Geiger, Willi, Rechtsgutachten über die Entwicklung im Bereich des öffentlichen Rundfunkwesens in der Bundesrepublik Deutschland und ihre verfassungsrechtlichen Möglichkeiten und Grenzen, erstattet dem niedersächsischen Ministerpräsidenten im Mai 1980.
- Geiger, Willi, Von Staatsrundfunk keine Spur; in Hannoversche Allgemeine vom 26. März 1980, S. 4.

- Geiger, Willi, Die wechselseitige Treuepflicht von Bund und Ländern, in: Föderalistische Ordnung, Koblenz 1961.
- Görres, Joseph, Die Teutschen Zeitungen; in: Rheinischer Merkur Nr. 80 und 81. vom 1. und 3. Juli 1814.
- Groß, Die Institution Presse, 1971.
- Grund, Hartmut, Das Monopol der öffentlichen Hand im Rundfunk- und Fernsehwesen, DVBl 1969, S. 485 ff.
- Haacke, Wilmont und Visbeck, Hartmut, Institutionen der Meinungsbildung. Freiheitsgarantien des Bürgers – Mächte der Öffentlichkeit. Schriftenreihe der Niedersächsischen Landeszentrale für politische Bildung. Verfassungsrecht und Verfassungswirklichkeit. Heft 4, Hannover 1967, S. 45 ff.
- Hackforth, Massenmedien und ihre Wirkung, 1976.
- Haenel, Deutsches Staatsrecht, 1892.
- Haensel, Carl, Rundfunkfreiheit und Rundfunkgesetze der Länder, UFITA 50 (1967) S. 502 ff.
- Hall, Peter, Dissenting opinion, Pressefreiheit und Strafverfolgungsinteresse – BVerfGE 20, S. 162, JuS 1967, S. 355, 360.
- Hamann, Das Grundgesetz, 2. Aufl., 1961.
- Hartmann, Peter, Mobilmachung – Der Arbeitskampf in der Druckindustrie 1976. Verlag Hase und Koehler.
- Heck, Grundgesetze und Pressekonzentration, AfP 1968 S. 703.
- Herrmann, Günter, Fernsehen und Hörfunk im Verfassungsgefüge der - Bundesrepublik Deutschland, 1975.
- Herrmann, Günter, Die Rundfunkanstalt. AÖR Bd. 90 (1965), S. 286, 306 ff.
- Herrmann, Günter, Rechtsfragen der Rundfunkorganisation, RuF 1967, S. 267 ff; RuF 1971, S. 267 ff.
- Herzog, Roman, in Maunz-Dürig-Herzog-Scholz, Grundgesetz-Kommentar.
- Herzog, Roman, Rechtsgutachten zu Fragen des Rundfunkgesetzes des Saarlandes, 1971.
- Hesse, Konrad, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 1. Auflage 1967; 11. Auflage 1978.
- Hoffmann-Riem, Programmgrundsätze – Programmorganisation – Programmkontrolle, RuF 1978, S. 125 ff.
- Hoffmann-Riem, Rundfunkfreiheit durch Rundfunkorganisation; Anmerkungen zur Neufassung des Radio-Bremen-Gesetzes, 1979. Heft 21 der Beiträge zum Rundfunkrecht, hrsg. vom Hessischen Rundfunk im Auftrag der ARD.
- Hoffmann-Riem, Die Zukunft des Rundfunks – ein Verfassungsproblem, RuF 1979, S. 143, 145 ff.
- Holzamer, Karl, Diskussionsbeitrag in: Der Rundfunk im politischen und geistigen Raum des Volkes, Protokoll.
- Hovland, Effects of the Mass Media Communications, in: Steinberg (Herausgeber), Effects of Mass Media and Communications, New York 1966, S. 447 ff.

- Ipsen, Hans Peter, Mitbestimmung im Rundfunk, 1972.
- Ipsen, Hans Peter, Der Fernsehvorschlag der Zeitungsverleger, DÖV 1964, S. 795.
- Ipsen, Hans Peter, Mitbestimmung im Rundfunk, Verfassungsfragen zur Mitbestimmung durch Belegschaftsvertreter in den Aufsichtsgremien der Rundfunkanstalten, 1972.
- Jank, Klaus Peter, Die Rundfunkanstalten der Länder und des Bundes, 1967.
- Jank, Klaus Peter, Die Rundfunkanstalten der Länder und des Bundes. Eine systematische Darstellung ihrer organisatorischen Grundlagen, 1967.
- Jarass, Hans D., Die Freiheit der Massenmedien, 1978.
- Jürgens, Beiträge zum Rundfunkrecht, in DVBl 1966, S. 231.
- Kabinettsvorlage, vom 13. Juni 1979: Zwischenbericht über die im Bereich der neuen Medien auftauchenden Probleme.
- Kaiser, Joseph, H., Presseplanung, 1972.
- Katz-Blumler-Gurevitch, Uses and Gratifications Research, Public Opinion Quarterly 1973/74 (37) S. 515.
- Klein, Hans, Die Rundfunkfreiheit, 1978; Band 24 der Schriftenreihe des Instituts für Rundfunkrecht an der Universität Köln.
- Klinge, Die Organisation des Rundfunks als Rechtsproblem, Dissertation, Johannes-Gutenberg-Universität Mainz, 1955.
- Kloepfer, Verfahrensdauer und Verfassungsrecht, in JZ 1979, S. 209.
- Kölner Kommentar zum Aktiengesetz.
- Krause-Ablaß, Günter B., Der Grundsatz der publizistischen Gewaltenteilung im Verhältnis zwischen Presse und Fernsehen; Gutachten, erstattet im Auftrag der Werbung im Rundfunk GmbH.
- Krause-Ablaß, Günter B., Das Recht auf privaten Fernsehbetrieb, RuF 1968, S. 398.
- Krautscheid, Joseph und Marré, Heiner (Hrsg.), Essener Gespräche zum Thema Staat und Kirche, Heft 13, 1978.
- Kropff, Begründung des Regierungsentwurfs zum AktG 1965.
- Krüger, Herbert, Der Rundfunk im Verfassungsgefüge und in der Verwaltungsordnung von Bund und Ländern, Rechtsgutachten, 1960.
- Krüger, Herbert, Allgemeine Staatslehre, 2. Aufl. 1966.
- Krüger, Herbert, Die öffentlichen Massenmedien als notwendige Ergänzung der privaten Massenmedien.
- Krüger, Peter R., Die Rundfunkstiftung, München 1976.
- Kühn, Heinz, Rundfunkneuordnung und bundesstaatliche Struktur. Dokumente und Meinungen, Heft 3, 1971.
- Kull, Edgar, Verfassung als Parteiprogramm; zur Expansion der „relevanten Kräfte“. Festschrift für Forsthoff, 1972, S. 213 ff.

- Kull, Edgar, Kommunikationsfreiheit und neue Medien. Zum Urteil des Obverwaltungsgerichts für das Land Nordrhein-Westfalen vom 24. September 1976; in AfP 1977, S. 251.
- Kunzik, Massenkommunikation, 1978.
- Lademann, „Veröffentlichungen zur Zuständigkeitsverteilung auf dem Gebiet der Rundfunkgesetzgebung“, JIR Bd. 8 (1959), S. 307 ff.
- Langenbacher, „Rundfunkkontrolle und gesellschaftliche Relevanz“, in: Probleme der äußeren Rundfunkfreiheit, Bd. 2, Frankfurt 1974, S. 52–102.
- Langenbacher/Mahle, Publizistik, 1974.
- Lechner, Kommentar zum Bundesverfassungsgerichtsgesetz, 3. Auflage 1973.
- Leibholz, Gerhard, Parteienstaat und Repräsentative Demokratie, DVBl 51, S. 2 ff.
- Leibholz, Gerhard, Bundesverfassungsgericht und Rundfunkfreiheit. Festschrift für Willi Geiger, 1974, S. 14.
- Leibholz, Gerhard, Rechtsgutachten zur verfassungsrechtlichen Problematik der Ausübung der Rechtsaufsicht gegenüber Rundfunk- und Fernsehanstalten im Bereich der Programmgestaltung (Heft 11 der Schriftenreihe des ZDF), Mainz 1973.
- Leibholz-Rupprecht, Kommentar zum Bundesverfassungsgerichtsgesetz.
- Leisner, Werbefernsehen und öffentliches Recht.
- Lenz, Rundfunkorganisation und öffentliche Meinungsbildungsfreiheit, JZ 1963, S. 340.
- Lenz, Helmut, Rundfunkorganisation und öffentliche Meinungsbildungsfreiheit, JZ 1963, S. 338 ff.
- Lerche, Peter, Rundfunkmonopol. Zur Zulassung privater Rundfunkveranstaltungen. 1970.
- Lerche, Peter, Landesbericht Bundesrepublik Deutschland, in Rundfunkorganisation und Kommunikationsfreiheit, Baden-Baden 1979, S. 15 ff.
- Lerche, Peter, Rechtsprobleme des Werbefernsehens. Beiträge zum Rundfunkrecht. Heft 2, 1965.
- Lerche, Peter, Die Kirchen und die neuen Entwicklungen im Rundfunkbereich – verfassungsrechtlich gesehen, in: Essener Gespräche, Heft 13/1978, S. 89, 92 ff.
- Lerche, Peter, Fernsehgebühr.
- Lieb, W., Kabelfernsehen und Rundfunkgesetze, 1974.
- Loewenstein, Verfassungslehre, 2. Auflage 1969.
- Löffler-Ricker, Handbuch des Presserechts, 1978.
- Lorenz, Konrad, Evolution des Verhaltens (1975) in „Das Wirkungsgefüge der Natur und das Schicksal des Menschen“. Herausgegeben von Irenäus Eibl-Eibesfeldt, 1978, S. 110 ff.
- Lüscher, Wie wirkt das Fernsehen? Eine Zwischenbilanz der Forschung, in: Festschrift für Löffler (1980).

- Mallmann, Walter, Zur Rechtsaufsicht über das Zweite Deutsche Fernsehen, Rechtsgutachten erstattet dem Hessischen Ministerpräsidenten, 1975.
- v. Mangoldt, Hermann, Das Bonner Grundgesetz, 1. Aufl. 1953; 2. Aufl. von Friedrich Klein. Band I 1955–1957. Unveränderter Neudruck 1966. Band II: Unveränderter Neudruck 1966.
- Maunz-Dürig-Herzog-Scholz, Grundgesetz-Kommentar.
- Merkel, Heinrich G., Die Gewaltenteilung und das Monopol; in: Roegel (Hrsg.) Pressereform und Fernsehstreit, 1965.
- Merkel-Scholz, Heinrich G. Merkel und Edgar Scholz, Anmerkungen zum Rundfunkwesen; eine Auswahl von Rundschreiben und Artikeln im Rahmen der Pressevereinigung für Neue Publikationsmittel, 3 Bände.
- Merten, D., Massenkommunikationsmittel II, EvStL, 2. Aufl. 1975, Sp. 1537.
- Mertens, in Kölner Kommentar zum AktG.
- Meyn, Autonome Satzung und demokratische Legitimation, DVBl 1977, S. 593 ff.
- Monzel, Der Kompromiß im demokratischen Staat, Hochland 51. Jahrgang 1958/59, S. 237 ff.
- Moser, Nochmals: Rundfunk und Grundgesetz; DÖV 1954, S. 389, 390.
- Müller-Giessler, Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen, Kommentar, 2. Auflage.
- Mußgnug, Reinhard, Die zweckgebundene öffentliche Abgabe, in: Festschrift für Forsthoff, 1972, S. 259 ff.
- Neugebauer, Fernmelderecht.
- Noltenius, Johanne, Die freiwillige Selbstkontrolle der Filmwirtschaft und das Zensurverbot des Grundgesetzes, Göttingen 1958.
- Ossenbühl, Rundfunk zwischen Staat und Gesellschaft, München 1975.
- Ossenbühl, Rundfunkprogramm – Leistung in treuhänderischer Freiheit, in: DÖV 1977, S. 387 ff.
- Paczensky, Gerd v., Der überhörte Minister, in: Der Stern, Ausgabe vom 24. Juli 1980, S. 145.
- Palandt, Kommentar zum BGB.
- Papier, H.-J., Pressefreiheit zwischen Konzentration und technischer Entwicklung, Staat 18/1979, S. 17.
- Pestalozza, Erneuter Scheintod des Privatfernsehens; AfP 1972 S. 265 ff.
- Pestalozza, Rundfunkfreiheit in Deutschland; ZRP 1979, S. 27.
- Prölls-Schmidt-Sasse, Versicherungsaufsichtsgesetz, 8. Aufl. 1978.
- Ratzke, Dietrich, Netzwerk der Macht. Die neuen und die alten Medien im Zeitalter der Massenkommunikation. 1975.
- Ratzke, Dietrich, Was ist Rundfunk? – Anmerkungen zu einer unzutreffenden Definition, FAZ vom 11. 10. 1973.

- Ratzke, Dietrich, (Hrsg.): Bildschirmzeitung 1977.
- Rebe, Die Träger der Pressefreiheit nach dem Grundgesetz.
- Redeker – von Oertzen, Kommentar zur Verwaltungsgerichtsordnung, 5. Auflage 1975.
- Ridder, Helmut, Meinungsfreiheit, in: Neumann-Nipperdey-Scheuner, Die Grundrechte, 2. Bd., Berlin 1954, S. 243 ff.
- Ridder, Helmut, Die soziale Ordnung des Grundgesetzes, Opladen 1975.
- Ridder, Helmut, in: Handbuch der Grundrechte II, S. 271. Der Begriff der „Allgemeinen Gesetze“ in Art. 5 Abs. 2 des Grundgesetzes.
- Ring, Deutsches Presse- und Rundfunkrecht, Textsammlung.
- Roegele, Otto B., (Herausgeber): Pressereform und Fernsehstreit, 1965.
- Römer, Peter, (Hrsg.), Der Kampf um das Grundgesetz, Frankfurt 1977.
- Rudolf/Meng, Rechtliche Konsequenzen der Entwicklung auf dem Gebiet der Breitbandkommunikation für die Kirchen, 1978.
- Rudolf, Walter, Über die Zulässigkeit privaten Rundfunks, 1971.
- Rudolf, Walter, Presse und Rundfunk, in: Ingo v. Münch (Hrsg.) Besonderes Verwaltungsrecht, S. 723–754.
- Rudolf, Walter, Aufsicht bei Funk und Fernsehen, ZRP Heft 9, S. 213 ff.
- Salzwedel, Jürgen, Staatsaufsicht in der Verwaltung, in: VVDSt RL Heft 22 (1965), S. 206 ff.
- Saxer, Ulrich, Die Objektivität publizistischer Information, in: Zur Theorie der politischen Kommunikation, München 1974, S. 206 ff.
- Scheffler, Staat und Kirche, 2. Aufl. Hamburg 1973.
- Schelsky, H., Mehr Demokratie oder mehr Freiheit? FAZ 20. Januar 1973, S. 7.
- Scheuner, Christliche Wertvorstellungen als Beitrag zum öffentlich-rechtlichen Rundfunkprogramm, in: Was sollen – was können religiöse Sendungen im Rundfunk? Herausgegeben von der Kirchlichen Zentralstelle für Medien, Bonn 1977, S. 25 ff.
- Scheuner, Kirche und Staat in der neueren deutschen Entwicklung, in: Schriften zum Staatskirchenrecht, Berlin 1973, S. 121 ff.
- Scheuner, Die Zuständigkeit des Bundes im Bereich des Rundfunks, in der Dokumentation Der Fernsehstreit, Bd. 1, Karlsruhe 1964.
- Schmidt, H., Staatseinfluß und Gremienmacht, in Festschrift für Eberhard, 1976.
- Schmidt-Glaeser, Rechtsgutachten „Kabelkommunikation und Verfassung. Das privatrechtliche Unternehmen im Münchner Pilotprojekt“. 1979.
- Schmidt-Glaeser, Partizipation an Verwaltungsentscheidungen. VVDStRL Heft 31 (1973), S. 179.
- Schmidt-Glaeser, Mitbestimmung im Rundfunk; Der Staat, Band 13 (1974), S. 573.
- Schmidthüs, Rundfunk und Fernsehen im heutigen Staat und in der pluralistischen Gesellschaft, in: Wem gehört der Rundfunk? Frankfurt/M., 1959, S. 54 ff.

- Schmitz, Bernd, Kommerzielles Fernsehen und Rundfunkfreiheit; ein Beitrag zur Änderung des saarländischen Rundfunkgesetzes, DÖV 1968, S. 683.
- Schmitz, Bernd, Privatwirtschaftliches Fernsehen im lokalen Bereich? DÖV 1969, S. 698.
- Schneider, K. J., Konzentrationsbestrebungen der deutschen Landesrundfunkanstalten in verfassungsrechtlicher Sicht, 1971.
- Schnur, „Pressefreiheit“ in: VVDStRL 22 (1965), S. 116 ff.
- Scholz, Edgar, F., in: Mitgliederrundschreiben der Pressevereinigung für Neue Publikationsmittel.
- Scholz, Rupert, Die Koalitionsfreiheit als Verfassungsproblem. 1971.
- Scholz, Rupert, Audiovisuelle Medien und bundesstaatliche Gesetzgebungskompetenz, Berlin 1976.
- Scholz, Rupert, Private Rundfunkfreiheit und öffentlich-rechtlicher Rundfunkvorbehalt – BVerwGE 39, S. 159; JuS 1974, S. 299.
- Scholz, Rupert, Pressefreiheit und Arbeitsverfassung, 1978.
- Schwark, Eberhard, Der Begriff der „Allgemeinen Gesetze“ in Art. 5 Abs. 2 des Grundgesetzes. Schriften zum Öffentlichen Recht. Band 121. Berlin 1969.
- Sontheimer, Gesellschaftlich relevante Gruppen und Parteien in der Bundesrepublik, in medium Dokumentation, herausgegeben von der evangelischen Konferenz für Kommunikation, Band 1, 1972, S. 100.
- Sontheimer, Kurt, Zum Problem der gesellschaftlichen Kontrolle des Rundfunks und seiner Organisation, epd-Dokumentation, 1974 Nr. 47, S. 3 ff.
- Stammler, Dieter, Verfassungs- und organisationsrechtliche Probleme des Kabelrundfunks, 1974.
- Stammler, Verfassungs- und organisationsrechtliche Probleme des Kabelrundfunks, Tübingen 1974.
- Starck, Christian, Anmerkung in JZ 1979, S. 305 zum Urteil des VG Mainz in JZ 1979, S. 303.
- Starck, Christian, Rundfunkfreiheit als Organisationsproblem: Heft 422/423 der Reihe „Recht und Staat“, 1973.
- Starck, Christian, Staatliche Organisation und staatliche Finanzierung als Hilfen zu Grundrechtsverwirklichungen?, in: Bundesverfassungsgericht und Grundgesetz, II 1976, S. 492.
- Stein, Die Wirtschaftsaufsicht, 1967.
- Steinmann, Massenmedien und Werbung, 1971.
- Steinbuch, Kommunikationstechnik, 1977.
- Stern, Klaus, Funktionsgerechte Finanzierung der Rundfunkanstalten durch den Staat.
- Stern-Bethge, Öffentlich-rechtlicher und privat-rechtlicher Rundfunk. Rechtsgutachtliche Untersuchung der Verfassungsmäßigkeit des zweiten Gesetzes zur Änderung und Ergänzung des Gesetzes Nr. 806

- über die Veranstaltung von Rundfunksendungen im Saarland vom 7. Juni 1967. Heft 13 der von der ARD herausgegebenen Beiträge zum Rundfunkrecht, 1971.
- Sturm, Fritz, Bildschirmzeitung und Rundfunkrecht, abgedruckt in „Die Bildschirmzeitung“, herausgegeben von Dietrich Ratzke, S. 94–135.
- Sturm – v. Haebler-Helmreich, Medienspezifische Lerneffekte, 1972.
- Telekommunikationsbericht, Bericht der Kommission für den Ausbau des technischen Kommunikationssystems.
- Thieme, Der Finanzausgleich im Rundfunkwesen; AÖR Band 88 (1963), S. 62 ff.
- Wallenreiter, Fernseh-Information 24. Jahrgang (1973), S. 146.
- Walz, Erlaubt die heutige Gesellschaftsstruktur ein verbindliches Rechtsgefühl? in: Die Zeitwende (Die neue Furche) 31. Jahrgang 1960, S. 8 ff.
- von Weizsäcker, Carl-Friedrich, Deutlichkeit. Beiträge zu politischen und religiösen Gegenwartsfragen, 1978.
- Weber, Werner, Rundfunkfreiheit – Rundfunkmonopol. Festschrift für Forsthoff (1972), S. 467–493.
- Wilkens, Heinz, Die Aufsicht über den Rundfunk, Diss. Frankfurt/M. 1965.
- Witte (Hrsg.), Telekommunikation für den Menschen, Vorträge des Kongresses des Münchner Kreises vom 29.–31. Oktober 1979 in München.
- Wohland, Informationsfreiheit und politische Filmkontrolle.
- Wufka, Die verfassungsdogmatischen Grundlagen der Rundfunkfreiheit, 1971.
- Zeidler, Karl, Anmerkung zu BGH-Urteil in DVBl 1962, S. 298.
- Zeidler, Karl, Gedanken zum Fernsehurteil, AÖR 1961, S. 403.
- Zeidler, Karl, „Schranken nichtoheitlicher Verwaltung“ in VVDStRL, Heft 19 (1961), S. 219.
- Zinn-Stein, Die Verfassung des Landes Hessen, Band I 1954.

Zeitungen, Zeitschriften, Informationsdienste

Amtsblatt des Reichspostministeriums

Der Spiegel

Der Stern

Deutsche Presse-Agentur

Die Welt

Die Weltwirtschaft

Elektronische Zeitschrift

Evangelischer Pressedienst

Frankfurter Allgemeine Zeitung

Frankfurter Neue Presse

Funk-Korrespondenz, Verlag: Katholisches Institut für Medieninfor-
mation

Hamburger Morgenpost

Hannoversche Allgemeine

Pressevereinigung für Neue Publikationsmittel: Mitgliederrundschreiben

Publizistik, Vierteljahreshefte für Kommunikationsforschung, Universi-
tätsverlag Konstanz

Rhein-Zeitung

Saarbrücker Zeitung

Stuttgarter Zeitung

Süddeutsche Zeitung

Südfunk-Hefte, Herausgeber: Süddeutscher Rundfunk

Westfälische Nachrichten

I. Der Rundfunkbegriff

1. Gesetzliche Definitionen der Länder

Weder das GG (Art. 5) noch die Rundfunkgesetze der Länder¹ enthalten eine Legaldefinition dessen, was Rundfunk ist. Ausnahmen bilden § 1 des Gesetzes über den Süddeutschen Rundfunk und Art. 3 Abs. 3 des SWF-Staatsvertrages sowie neuerdings das Gesetz über Radio Bremen². Die Formulierungen in weiteren Rundfunknormen³ können nicht als Definitionsversuche gewertet werden. Allerdings haben die Länder im Staatsvertrag über die Regelung des Rundfunkgebührenwesens vom 31. Oktober 1968⁴ folgenden Rundfunkbegriff normiert⁵: „Rundfunk ist die für die Allgemeinheit bestimmte Veranstaltung und Verbreitung von Darbietungen aller Art in Wort, in Ton und in Bild unter Benutzung elektrischer Schwingungen ohne Verbindungsleitung oder längs oder mittels eines Leiters.“

Ähnlich formuliert das Gesetz über den Süddeutschen Rundfunk, § 1. Es nimmt allerdings Bereiche aus: „Andere Rundfunksendungen wie Pressefunk, Wirtschaftsfunk und ähnliche Darbietungen, mit denen ein bestimmter Bezieherkreis beliefert wird, werden durch dieses Gesetz nicht berührt.“ Art. 3 Abs. 3 des SWF-Staatsvertrages bestimmt: „Aufgabe des Südwestfunks ist die für die Allgemeinheit bestimmte Verbreitung von Nachrichten und Darbietungen erbauender, bildender, belehrender und unterhaltender Art in Wort, Ton und Bild unter Benutzung elektrischer Schwingungen, die ohne Verbindungsleitungen oder längs eines Leiters (Drahtfunk) übermittelt werden.“ Die Neufassung vom 18. Juni 1979 des Gesetzes über Radio Bremen übernimmt⁶ wörtlich die Regelung des Gebühren-Staatsvertrages.

2. Würdigung der Definitionen

Daß die Begriffsbestimmung des Gebührenstaatsvertrages eine Ausuferung bedeutet und daher eher einer Okkupation als einer Definition gleichkommt, haben vor allem unter dem technischen Aspekt Edgar F. Scholz⁷ und Dietrich Ratzke⁸ nachgewiesen. Die Verfassungsprüfung wird sich insbesondere auf folgende Fragen erstrecken:

¹ Vgl. Ratzke, Netzwerk der Macht, 1975, Seite 221.

² § 1 Abs. 2.

³ Bayern § 2, Hessen § 2, WDR § 3 Abs. 1, NDR-Staatsvertrag § 3 Abs. 1.

⁴ Neufassung vom 5. Dezember 1974 (in allen Ländern ratifiziert: Baden-Württemberg GesBl. 1975 S. 234; Bayern GVBl 1975 S. 7; Berlin GVBl 1975 S. 654; Bremen GBl 1975 S. 147; Hamburg GVBl 1975 S. 23; Hessen GVBl 1975 S. 140; Nordrhein-Westfalen GVNW 1975 S. 279; Rheinland-Pfalz GVBl 1975 S. 51; Saarland Amtsbl. 1975 S. 523).

⁵ Art. 1.

⁶ in § 1 Abs. 2.

⁷ In Mitgliederrundschreiben Nr. 305 vom 27. Februar 1975 der Pressevereinigung für Neue Publikationsmittel.

⁸ In „Netzwerk der Macht“ S. 220-227; siehe auch „Was ist Rundfunk? Anmerkungen zu einer unzutreffenden Definition“ in FAZ vom 11. Oktober 1973, abgedruckt in Merkel-Scholz „Anmerkungen zum Rundfunkwesen II“ (1970-1974, S. 130 – 132).

a) Setzt Art. 5 GG unausgesprochen eine Definition des Rundfunks voraus, die eine Begriffsbestimmung nach den genannten Länder-Regelungen verbietet?

b) Ist für diese Materie die Gesetzgebungszuständigkeit dem Bund zugewiesen worden, so daß die hilfsweise Zuständigkeit der Länder (Art. 30 GG) nicht zum Zuge kommt? Als Zuweisungsvorschriften kommen in Frage: im Rahmen der ausschließlichen Zuständigkeit Art. 73 Ziff. 7⁹; im Rahmen der konkurrierenden Gesetzgebung das Recht der Wirtschaft (Art. 74 Ziff. 11 GG).

2.1 Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes

Steinbuch¹⁰ bezeichnet die Einbeziehung der Informationsübertragung über materielle Leiter (Drahtfunk, Kabelfunk) als sachwidrig. Er spricht damit ein Thema an, das zum „Fernmeldewesen“ gehört. Es ist durch Art. 73 Ziff. 7 GG der ausschließlichen Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes zugewiesen. Die Länder dürfen in diese Materie gesetzgeberisch nicht eingreifen¹¹, unabhängig davon, ob sich der Bund mit ihr erschöpfend, weniger erschöpfend oder überhaupt nicht befaßt hat. Die Länder handelten daher richtig, als sie¹² in ihren Rundfunkgesetzen auf eine technische Definition des Rundfunks weitgehend verzichteten. Aber sie handelten falsch, als sie in Art. 1 des Staatsvertrages über die Regelung des Rundfunkgebührenwesens den Rundfunk mittels der Bestimmung seiner technischen Übertragungswege definierten.

Der Rundfunk ist kein Ganzes, das nur einheitlich vom Bund¹³ oder von den Ländern geregelt werden könnte. Soweit der Bund nach § 73 Nr. 7 GG Angelegenheiten des Rundfunks regeln kann, steht ihm, nicht den Ländern, die Gesetzgebungskompetenz zu¹⁴.

Art. 1 des Staatsvertrages über die Regelung des Rundfunkgebührenwesens, § 1 des Gesetzes über den Süddeutschen Rundfunk und Art. 3 Abs. 3 des SWF-Staatsvertrags sind daher wegen Verstoßes gegen das Grundgesetz verfassungswidrig, soweit sie den Rundfunkbegriff nach der Übermittlungstechnik definieren.

2.2 Eingrenzungsversuche der Länder-Rundfunkreferenten

Diese Feststellung ist unabhängig davon, ob die Begriffsbestimmung in Art. 1 des Staatsvertrages sachlich angemessen oder ausufernd weit gefaßt ist.

⁹ Post- und Fernmeldewesen; allerdings betrifft es nur den Übertragungsweg, so BVerfGE 12, S. 205, 248 f.

¹⁰ Kommunikationstechnik, 1977, S. 126.

¹¹ Rudolf/Meng S. 24 f.; Geiger, Gutachten S. 5.

¹² Mit Ausnahme des Gesetzes über den Süddeutschen Rundfunk, § 1.

¹³ BVerfGE 12, S. 237.

¹⁴ BVerfGE 12, S. 237 f.

Dennoch soll angemerkt werden, daß die Länder selbst später versucht haben, gewisse Fälle, die die Ausuferung besonders deutlich werden lassen, auszuklammern. Die „Arbeitsgruppe zur Prüfung der Frage der Veranstaltung privater Rundfunksendungen und des Rundfunkbegriffs“, in der die Rundfunkreferenten der Länder zusammenarbeiten, stellte einen Katalog von Sachverhalten auf, die vom Rundfunkbegriff des Staatsvertrages teils erfaßt, teils nicht berührt werden¹⁵. Der Versuch ist indessen doppelt untauglich. Er enthält nämlich eine Vielzahl von Sachverhalten, die der Rundfunkbegriff nicht erfassen dürfte; er macht damit die Ausuferung nur noch deutlicher. Außerdem kann ein von Rundfunkreferenten der Länder-Exekutiven aufgestellter Katalog keine Gesetze verändern¹⁶. Der Katalog stellt einen Verstoß gegen die Dreiteilung der Staatsgewalt (Art. 20 Abs. 3 GG) dar. Denn er bewegt sich im Bereich des Gesetzes-Vorbehaltes, ohne daß eine Ermächtigung der Gesetzgeber an die Landesregierungen zum Erlaß von Rechtsverordnungen vorliegt¹⁷. Der Begriff des Rundfunks muß daher unabhängig von den Definitionen in Art. 1 des Staatsvertrages über die Regelung des Rundfunkgebührenwesens und des § 1 des Gesetzes über den Süddeutschen Rundfunk ermittelt werden.

3. Das Fernseh-Urteil als Grundlage

Das Fernsehurteil¹⁸ bezeichnet unter Berufung auf Literatur¹⁹ „das in seiner politischen und kulturellen Bedeutung kaum zu überschätzende Massenkommunikationsmittel Rundfunk“ nicht als „Teil“, sondern als „Benutzer“ der Einrichtungen des Fernmeldewesens. „Der Rundfunk . . . bedient sich zur drahtlosen Übermittlung des Programms elektrischer Wellen, die durch Sender ausgestrahlt werden.“

Nach dieser Definition ist die Ausstrahlung nicht Teil, sondern lediglich Transportmittel des Rundfunks, ähnlich einem Menschen, der den Rücken eines Rosses besteigt. Er wird dadurch zwar zum Reiter, aber nicht zum Pferd.

Andere Passagen des Fernsehurteils bezeichnen indessen die Ausstrahlung als Teil des Rundfunks. „Können mit Fernmeldewesen nur Teilbereiche des Rundfunks gemeint sein, so kann es sich dabei nur um Bereiche handeln, die der Übermittlung von Darbietungen dienen, also um die Sendetechnik“²⁰. „Die fernmelderechtlichen Aspekte mögen in den frühen

¹⁵ Ratzke, Netzwerk der Macht, S. 222.

¹⁶ Rudolf/Meng S. 34; Sturm S. 107.

¹⁷ Vgl. Maunz-Dürig-Herzog-Scholz, Art. 20, Rdn. 85 ff.

¹⁸ BVerfGE 12, S. 205, 226.

¹⁹ Moser, DÖV 1954/389, 390; Lademann JIR 8 (1957) (richtig: 1959) S. 307; Haenel, Deutsches Staatsrecht, 1892, Bd. 1 S. 415.

²⁰ S. 228.

Zeiten des Rundfunks von überragender und sein Wesen prägender Bedeutung gewesen sein. Den fernmelderechtlichen Einrichtungen kommen aber – sieht man den Rundfunk als Ganzes – schon seit Jahrzehnten nur noch untergeordnete, dienende Funktionen zu”²¹.

Versucht man, die etwas widersprüchlichen Formulierungen auf einen Nenner zu bringen, dann wird der Rundfunk durch die Sinneswahrnehmungen charakterisiert, die er einer beliebigen Zahl von Empfängern vermittelt. Die Ausstrahlung, also der Transport der Darbietungsinhalte, ist, wenn überhaupt zum Rundfunk gehörig, nur ein untergeordneter Teil desselben.

Die Ausstrahlung geht herkömmlich von Sendemasten (terrestrische Sender) aus in den Äther. Neuerdings treten zwei weitere Vertriebsarten hinzu: von Satelliten aus und durch Kabel.

Die Sinneswahrnehmungen, die durch „Rundfunk” vermittelt werden, sind

1. akustisch (Hörfunk)

2. optisch (Bilder, die zumeist bewegt sind), unterstützt durch Akustik. Beides zusammen wird als Fernsehen bezeichnet.

4. Neue Textmedien

Die technische Entwicklung der letzten Jahre hat den Gebrauch des Fernsehbildschirms zu weiteren Nutzungsarten eröffnet. Texte werden auf dem Bildschirm sichtbar. Sie können auf unterschiedliche Weise dorthin befördert werden:

a) in der sogenannten „Austastlücke”; sie besteht aus den etwa 15 ungenutzten der insgesamt 625 Zeilen des Fernsehbildes. Die Kommission für den Ausbau des technischen Kommunikationssystems – KtK – hat dafür die Bezeichnung „Videotext” eingeführt²²;

b) mittels eines Telefonanrufes bei einer dafür bestimmten Datenbank; die KtK hat dafür die Bezeichnung „Bildschirmtext” gebraucht²³.

4.1 Einordnungsversuche

Wie diese Textmedien einzuordnen sind, ist in der gegenwärtigen öffentlichen Diskussion umstritten. Zumeist wird die Frage gestellt, ob es sich um Rundfunk *oder* Presse handele. Häufig wird die Frage dahin

²¹ S. 227.

²² S. 101 des Telekommunikationsberichtes.

²³ Anlageband 4 zum KtK-Bericht „Neue Kommunikationsformen in bestehenden Netzen” S. 38.

erweitert, ob es sich weder um Rundfunk noch um Presse, sondern um neue Medien handele²⁴. Die Kabinetts-Vorlage vom 13. 6. 1979 „Zwischenbericht über die im Bereich der neuen Medien auftretenden Probleme“²⁵ spiegelt die auch zwischen den einzelnen Ministerien des Bundes unterschiedlichen Meinungen wider. Das für die Presse zuständige Bundesministerium des Innern führt²⁶ aus: „Bildschirmtext und Videotext (soweit nicht das Fernsehprogramm begleitend) sollen dem Verfassungsbegriff ‚Presse‘ zugeordnet werden.“ Die Bundesländer ordnen die neuen Medien entweder unter „Rundfunk“ ein oder unter die Rechtsfigur des „neuen Mediums“²⁷.

Den Standpunkt der von ihm vertretenen Anstalten hat der ARD-Vorsitzende in einer Pressemitteilung vom 30. August 1979 wie folgt niedergelegt²⁸: „In allen Ländern Europas wird Videotext als Rundfunk betrieben und gewertet und unterfällt dementsprechend dem Rundfunkbegriff, wie dies auch in der Bundesrepublik nach der Auffassung der Länder und der Rundfunkanstalten dem geltenden Rundfunkrecht entspricht... Noch am Anfang stehen die Überlegungen zu einer Nutzung von Videotext zur Begleitung von Bildungssendungen... Ein Videotextdienst als aktueller Informationsdienst wird den Zuschauern selbstverständlich auch die jeweils neuesten Nachrichten in der gebotenen Kurzform und Auswahl schlagwortartig anzubieten haben. Auf diesen Informationsteil kann keine Rundfunkorganisation verzichten...“. Das Zweite Deutsche Fernsehen hat²⁹ durch den Vorsitzenden des Fernsehrates „die klare und deutliche Überzeugung des Gremiums, daß Videotext Rundfunk ist und bleiben muß“, ausgesprochen. Eine Einschränkung hat³⁰ der Intendant des ZDF lediglich für Bildschirmtext gemacht. Er sei nicht Rundfunk, sondern ein neues Medium.

Der Bundesverband Deutscher Zeitungsverleger betrachtet Videotext und Bildschirmtext als der Presse, nicht dem Rundfunk zugehörig³¹. Dem entspricht der Begriff ‚Bildschirmzeitung‘³². Er wird vom Bundesverband Deutscher Zeitungsverleger für Videotext verwandt. In der öffentlichen Diskussion wird mit dem Wort ‚Bildschirmzeitung‘ häufig auch Bildschirmtext umfaßt.

²⁴ Vgl. Peter Lerche, Die Kirchen und die neuen Entwicklungen im Rundfunkbereich – verfassungsrechtlich gesehen, in: Essener Gespräche zum Thema Staat und Kirche, herausgegeben von Joseph Krautscheidt und Heiner Marré, Heft 13, 1978, S. 89, 92 ff.

²⁵ S. 20 – 29.

²⁶ auf S. 22 des Zwischenberichts

²⁷ S. 22 des Zwischenberichts – Kabinettsvorlage vom 13. 6. 1979.

²⁸ S. 2 und 3.

²⁹ Nach einer dpa-Mitteilung vom 26. 10. 1979.

³⁰ Gemäß derselben dpa-Meldung.

³¹ Dr. Johannes Binkowski, Präsident des Bundesverbandes Deutscher Zeitungsverleger, in „Westfälische Nachrichten“ vom 9. 4. 1979; „Das größte Angebot“.

³² Claus Detjen, Elektronische Vertriebswege für die Presse; Bericht über die Tagung des „Münchener Kreises“ vom 12. – 15. Juni 1978, S. 20.

Eine umfassende Wiedergabe und Beurteilung der Äußerungen von Gesetzgebern, Staatsvertragspartnern, Exekutivorganen, Gerichten und Literaturstimmen findet man in Rudolf/Meng³³. Die Autoren registrieren ein „juristisches Schlachtfeld“³⁴, auf dem mächtige Interessengruppen³⁵ die Entscheidung suchen. Angesichts dessen versuchen Rudolf/Meng nicht, die zahlreichen, aber mehr ins Dunkel als ins Helle führenden Definitionsversuche um einen weiteren zu bereichern. Sie halten es für richtiger, an die kasuistische Methodik anzuknüpfen, die die Gerichte auf einem anderen Gebiet anwenden, das am stärksten unter der „Kreativität der Rechtsgeossen“³⁶ zu leiden hat, nämlich im Wettbewerbsrecht.

4.2 Eigene Stellungnahme

Wenngleich die Legaldefinitionen in Art. 1 des Staatsvertrages über die Regelung des Rundfunkgebührenwesens und in §.1 des Gesetzes über den Süddeutschen Rundfunk verfassungswidrig sind³⁷, so sind sie doch als Anhaltspunkte für die Erörterung nützlich. Rundfunk umfaßt danach Darbietungen in Wort, Ton und Bild.

Ein *Wort* kann man zwar auch niederschreiben. Aber wenn in einem Zusammenhang wie in Art. 1 des Rundfunkgebührenstaatsvertrages von „Wort“ die Rede ist, dann ist damit das *gesprochene* und *akustisch* wahrnehmbare Wort gemeint, also Hörfunk³⁸. Hätten Texte angesprochen werden sollen, dann hätte die Bezeichnung „Text“ im Gesetzeswortlaut nicht gefehlt. Mittels der Bezeichnung „Wort“ in Art. 1 des Rundfunkgebührenstaatsvertrages lassen sich also die Textmedien nicht in den Rundfunkbegriff einbeziehen.

Der „Ton“ macht die Musik, ist also Bestandteil des Hörfunks. Damit lassen sich keine Textmedien erfassen.

Ein Bild im Sinne von „Abbildung“ kann zwar auch Texte wiedergeben. Eine Richtung zeitgenössischer Malerei füllt die Bildfläche mit Ziffern- oder Buchstabengruppen. Texte sind aber nicht gemeint, wenn Art. 1 des Rundfunkgebühren-Staatsvertrages von „Bild“ spricht³⁹. Art. 1 meint vielmehr das – zumeist bewegte – Abbild von Personen, Sachen oder szenischen Abläufen, mithin Fernsehen im Sinne des bisherigen Sprachgebrauchs.

³³ S. 23 – 61.

³⁴ S. 40.

³⁵ Etwa S. 39.

³⁶ Rudolf/Meng S. 40.

³⁷ oben S. 2 f.

³⁸ Fritz Sturm, BDZV-Gutachten „Bildschirmzeitung und Rundfunkrecht“, abgedruckt in „Die Bildschirmzeitung“, herausgegeben von Dietrich Ratzke, S. 94, 103.

³⁹ Fritz Sturm, S. 104.

a Wahrnehmungsarten im Fernsehen

Die optische Wahrnehmung wird im Fernsehen durch die akustische Wahrnehmung (gesprochenes Wort, Musik) unterstützt. Die Akustik tritt unter Zurückdrängung der Optik in den Mittelpunkt des Fern-„seh“-vorganges, wenn musikalische Aufführungen wiedergegeben werden.

b Texte

Die Unterstützung der Bewegtbild-Wiedergabe im Fernsehen ist zwar auch in anderer Weise möglich als durch die Akustik, nämlich durch Texte (Untertitel). Aber Begleittexte werden – trotz Videotext – im Fernsehen keine nennenswerte Bedeutung erlangen. Die große Zeit der Begleittexte liegt im Gegenteil bereits Jahrzehnte zurück. Es war die Zeit des Stummfilms. Sobald die Entwicklung der Filmtechnik die Synchronisation (zeitliche Anpassung) von szenischen Abläufen und Begleittext (Begleitmusik) ermöglichte, war es vorbei mit der Nachfrage nach Stummfilmen, auch solchen mit Untertiteln. Das ist nicht verwunderlich. Denn die Unterstützung eines optisch-szenischen Ablaufs durch Akustik entspricht den Vorgängen in der Natur und wird zwanglos aufgenommen. Texte hingegen sind in solchem Zusammenhang Fremdkörper. Schrift begann zwar – etwa in den Hieroglyphen Ägyptens – als Bilderschrift. Ausläufer von Bilderschrift gibt es bis in die Gegenwart, beispielsweise in China. Im Mittelmeerraum, der Wiege Europas, erkannte man jedoch schon früh, daß die Bilderschrift für die Wiedergabe des immer vielschichtiger werdenden menschlichen Zusammenlebens zunehmend ungeeignet ist; daß die Bilderschrift an ihrer Kompliziertheit zugrundegehen muß⁴⁰. Die Phönizier ersetzten daher die Bilderschrift durch je ein Zeichen (einen Buchstaben) für einen (Selbst- oder Mit-)Laut. Diese Abstrahierung vom Bild gehört zu den größten Erfindungen menschlichen Geistes. Sie ermöglicht es, jeden Vorgang, mag er noch so kompliziert sein, mit den weniger als 30 Buchstaben des Alphabets darzustellen. Die Erfindung der Phönizier trat – in den Buchstaben-Abwandlungen der Griechen und Römer – ihren Siegeszug durch Europa an und von dort durch die ganze zivilisierte Welt. Gegenwärtig erobert sie den Fernen Osten.

Die Lösung des Buchstabens vom Bild verursacht aber eine unterschiedliche Qualität dieser beiden optischen Sinneswahrnehmungen. Das – stehende oder bewegte – Bild führt zur unmittelbaren Wahrnehmung und Verarbeitung. Wer das Bild sieht, braucht es sich nicht vorzustellen. Ein Text kann hingegen nur auf dem Umweg über das Vorstellungsvermögen verstanden werden. Nur der Geist vermag das Alphabet zu entschlüsseln

⁴⁰ Wenngleich nicht verkannt werden darf, daß die Bilderschrift auch Vorzüge bietet. In China können sich die Mitglieder der verschiedenen Sprachgruppen zwar nicht mittels des gesprochenen Wortes, wohl aber auf dem Wege über Texte miteinander verständigen. Im Westen erfüllt z. B. die Verkehrszeichen-Bilderschrift diese Funktion.

und eine Folge abstrakter Buchstaben in das Bild von einer Person, einer Sache, einem Vorgang umzuwandeln. Außerdem setzt das Lesen die Konzentration des Auges und des Geistes auf die Text-Zeilen voraus. Der Text lenkt daher vom Bild ab, auch wenn er im Rahmen des Bildes erscheint. Die zeitgleiche Aufnahme von Bildfolgen und Text-Unterzeilen ist daher schwierig und ermüdend.

c „Bildschirmzeitung“ – ein semantischer Trick?

Die Bezeichnung „Bildschirmzeitung“ für Videotext nennt der Intendant des Süddeutschen Rundfunks einen „semantischen Trick“ der Zeitungsverleger⁴¹. Der Trick verdrehe mittels der Hinzufügung „Bildschirm“ die Wortbedeutung der Zeitung. Diese sei mit dem Druck auf Papier untrennbar verbunden. Was auf elektronischem Wege an die Allgemeinheit übertragen werde und auf dem Bildschirm erscheine, sei Rundfunk, auch wenn es sich um Text handele.

Diese Auffassung verkennt, was oben⁴² über den natürlichen Graben zwischen dem gesprochenen Wort, dem Ton und dem Bewegtbild auf der einen und dem Text auf der anderen Seite ausgeführt ist. Das erste ist Rundfunk, wenn es auf elektronischem Weg an die Allgemeinheit übertragen wird. Das letzte ist niemals Rundfunk, gleichgültig, auf welcher Materie der Text sichtbar ist.

Der menschliche Bedarf erfaßt zwei Kategorien:

- a) materielle Güter (Beispiele: Nahrung, Kleidung, Wohnung),
- b) immaterielle Güter (Beispiel: Information).

Daß die Information ihrem Wesen nach immateriell ist, war vor der Erfindung der Schrift offensichtlich. Unterrichtung und Verständigung erfolgten zumeist durch mündliche Übertragung (die mündliche Überlieferung eingeschlossen), also durch Ausnutzung der Schallwellen. Vor Einführung der Sprache fand die akustische Verständigung durch Urlaute, die optische durch Gesten (bis hin zur Gestikulation) statt.

Erst die Erfindung der Schrift ließ die Notwendigkeit einer materiellen Grundlage aufkommen. Denn damals war eine materiellose Sichtbarmachung von Zeichen noch nicht möglich. Man meißelte sie in Stein, ritzte sie in Tontafeln, kerbte sie in Holz. Später trug man sie mittels eines spitzen Gegenstandes, den man zuvor in Farbe (Tinte) getaucht hatte, auf das Blatt der Papyrus-Staude, weitere Jahrhunderte später auf Papier auf. Nachdem Johannes Gutenberg auf die Idee gekommen war, einzelne Buchstaben in Metall zu formen und damit beliebig zusammensetzbar und wieder

⁴¹ In „Die Zukunft der Zeitung“, Dokumentation über die Hamburger Medientage 1977, S. 208.

⁴² S. 6 f.

verwendbar zu gestalten, also zu „setzen“, wurde die fast beliebig starke Verbreitung eines Textes mittels der Buchdruckerkunst möglich.

„Druck“ ist von „drücken“, „Presse“ von „pressen“ hergeleitet. Beides kennzeichnet Methoden, Farbe auf Papier aufzubringen.

Es wäre indessen verfehlt, wegen dieser Bezeichnung, die den bisherigen technischen Begrenzungen entspricht, die Presse an eine überkommene Herstellungsart oder an die Materie Papier zu fesseln. Deshalb sagen Löffler-Ricker⁴³ mit Recht: „Der so wichtige Begriff ‚Presse‘ ist weder in der Verfassung noch in den Pressegesetzen der Länder definiert. Die Begriffsbestimmung bleibt der geistig-technischen Entwicklung (Bildschirmzeitung!) . . . offen.“ Ebenso Ratzke⁴⁴. Er verweist auf Brunhuber⁴⁵: Die Art der Produktion der Zeitung gehöre nicht zum Zeitungsbegriff, weil der Druck der Zeitung „lediglich eine vorübergehende Erscheinungsform ist, die mit dem Wesen der Zeitung nichts zu tun hat“. Ähnlich spricht der Telekommunikationsbericht der KtK die Faksimile-Zeitung als „elektronisch übermittelte Zeitung“ an⁴⁶.

In der Tat bleibt das Produkt eine Zeitung, auch wenn es nicht körperlich, sondern elektronisch übermittelt wird. Es macht auch keinen Unterschied, ob das Produkt nach elektronischer Übertragung in der Wohnung des Lesers auf Materie (Papier) gedruckt (Faksimile-Zeitung) oder immateriell vom Bildschirm gelesen wird (Videotext, Bildschirmtext). Dies um so weniger, als die Einführung großer flacher Bildschirme, die ganze Seiten einer herkömmlichen Zeitung wiedergeben werden, nur eine Frage der Zeit ist.

Die Gegenmeinung der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten, die in den erwähnten⁴⁷ Ausführungen des Intendanten des Süddeutschen Rundfunks zum Ausdruck kommt, verwechselt den Vertriebsweg mit dem Produkt. Diese Verwechslung meidet das Fernseh-Urteil, indem es⁴⁸ klarstellt, daß der Rundfunk ein Benutzer, nicht ein Teil der Übertragungstechnik ist. Darauf fußend, hat der Verfasser⁴⁹ dem Intendanten des Süddeutschen Rundfunks als Beispiel entgegengehalten: das Produkt „Brötchen“ werde bestimmt durch die Grund- und Zusatzstoffe (Mehlqualität, Milch oder Wasser, Bestreuung mit Mohn oder Kümmel) sowie durch den Backvorgang, nicht aber durch die Vertriebsart, in der es an die Haustür befördert werde⁵⁰. Mit Recht spricht sich daher das

⁴³ Handbuch des Presserechts, 1. Auflage 1978, S. 2, Rdn. 5.

⁴⁴ „Ist Videotext eine Zeitung?“ in dem von ihm herausgegebenen Werk „Die Bildschirmzeitung“ S. 79.

⁴⁵ Das moderne Zeitungswesen (System der Zeitungslehre) Berlin 1907, Sammlung Göschen, Band 320, S. 48.

⁴⁶ S. 100.

⁴⁷ oben S. 8.

⁴⁸ In E 12, S. 205, 226.

⁴⁹ In „Die Zukunft der Zeitung“, Dokumentation über die Hamburger Medientage 1977, S. 230 f.

⁵⁰ Zu Fuß, mit dem Fahrrad oder Kraftfahrzeug.

Bundesministerium des Innern⁵¹ dafür aus, die Zuordnung nicht nach rein technischen, sondern nach medienfunktionalen Gesichtspunkten auszurichten. Die Funktion der Textmedien besteht darin, abstrakte Zeichen, nämlich Buchstabengruppen, optisch aufzunehmen und mittels des dem Gehirn bekannten Schlüssels in eine Vorstellung von Personen, Sachen oder Geschehensabläufen zu verwandeln. Diese Funktion der Textmedien ist nicht vergleichbar mit den Medienfunktionen des Hörfunks oder des Fernsehens.

Die Wortschöpfung „Bildschirmzeitung“ ist daher alles andere als ein „semantischer Trick“. Sie drückt im Gegenteil genau aus, was dem Textmedium „Zeitung“ auch dann gemäß ist, wenn die Lesefläche nicht Papier, sondern der Bildschirm ist. Die Bildschirmzeitung ist (elektronisch übermittelte) Presse, nicht Rundfunk⁵².

Auch Rudolf/Meng⁵³ vermögen nicht zu überzeugen, indem sie den Pressebegriff auf das Bedrucken von Materie (Papier) beschränken und die elektronische Verbreitung als Rundfunk qualifizieren. Die Autoren befassen sich auf der Suche nach Unterscheidungsmerkmalen mit den Inhalten von Presse- und Rundfunkerzeugnissen. Sie kommen zu dem Ergebnis, sowohl bei der Presse als auch im Rundfunk seien alle Inhalte grundgesetzlich geschützt: Nachrichten, Kommentare und unterhaltende Beiträge⁵⁴. Den Denkansatz für die Unterscheidung legen Rudolf/Meng abschließend⁵⁵ wie folgt fest:

„Durch den Inhalt können sich Presse, Rundfunk und Film also nicht unterscheiden. Da aber der verfassungsrechtliche Rundfunkbegriff Konturen gewinnt in der Unterscheidung von den anderen Massenkommunikationsmitteln, muß nach anderen Differenzierungskriterien gesucht werden. Diese können ersichtlich nur aus der Verbreitungsart gewonnen werden.“

Dieser Denkansatz läßt folgenden Gesichtspunkt außer acht: Weder der Inhalt noch die Verbreitungsart ist das wesentliche Merkmal, das den Rundfunk von der Presse unterscheidet. Der wesentliche Unterschied liegt in der *Art* der Darstellung. Die Presse vermittelt ihre Inhalte vor allem durch das geschriebene Wort⁵⁶. Es wird – je nach der Eigenart der

⁵¹ S. 28 der Kabinettsvorlage vom 13. 6. 1979, „Zwischenbericht über die im Bereich der neuen Medien entstehenden Probleme“.

⁵² Auch dann, wenn man mit BVerfGE Band 12 S. 227 und 228, aber entgegen S. 226 (vgl. oben S. 20 f.) annimmt, die Übertragungstechnik sei ein Teil des Rundfunks, ist das Ergebnis kein anderes. Denn dann ist der Teil des Ganzen, der zum Rundfunk zu zählen ist, von nur untergeordneter Bedeutung (E 12 S. 227 und 228). Bestimmend für den Charakter des Mediums bleibt der beförderte Inhalt (Rundfunkprogramm oder Zeitungstexte).

⁵³ S. 47 f.

⁵⁴ Die Frage, ob auch die Werbung grundgesetzlich geschützt ist, klammern die Autoren an der genannten Stelle als unerheblich aus.

⁵⁵ S. 47.

⁵⁶ oben S. 7 f.

Presseerzeugnisse mehr oder minder stark – durch das (stehende) Bild unterstützt. Im Rundfunk stehen andere Darstellungsarten im Vordergrund. Im Hörfunk sind es akustische Zeichen (Musik und das gesprochene Wort), im Fernsehen das (zumeist bewegte) Bild, fast stets unterstützt durch Akustik: Musik oder das gesprochene Wort⁵⁷.

Hier liegen die charakteristischen, geistig und kulturell bedeutsamen Unterschiede der beiden Massenmedien. Der Rundfunk gewinnt seine kulturelle Bedeutung durch Vermittlung der Musik und des gesprochenen Wortes, in der Variante des Fernsehens durch den zusätzlichen (und hauptsächlich) Eindruck, den der die Wirklichkeit nachahmende und vortäuschende Bildablauf hervorruft. Beim geschriebenen Text erzeugen die nur von ihm zu leistende Gedankentiefe und die auf der Leserseite notwendige geistige Aufnahmearbeit eine Wirkung, die tiefer und nachhaltiger sein kann als ein noch so eindringlicher Bildablauf⁵⁸. Kein anderes Medium kann sich in seinem Einfluß auf die Wissenschaft und Kultur mit dem geschriebenen Wort messen. Auch die Auswirkungen des Rundfunks, das Fernsehen eingeschlossen, werden wohl auf Dauer hinter den Eindrücken des geschriebenen Wortes auf die Zivilisation zurückbleiben.

Gegenüber der Bedeutung dieser Unterscheidungsmerkmale verblassen die Kriterien, die Rudolf/Meng⁵⁹ zur Abgrenzung zwischen Rundfunk und Presse nennen. Ob ein Text elektronisch verbreitet oder auf Papier gedruckt und an die Haustür transportiert wird, ist gewiß bedeutsam – für den Elektrotechniker, den Drucker, den Vertriebsfahrer und den Zeitungsboten. Die Bedeutung ist derjenigen gleichzusetzen, die den Steinmetz, den Töpfer, den Holzschnitzer beschäftigt, wenn es darum geht, ob ein Text in Stein gemeißelt, in Ton geritzt oder in Holz eingekerbt werden soll. Auch für den Archivar ist der Unterschied bedeutsam. Denn ein in Granit gemeißelter Text mag die Zeiten überdauern, auch wenn er der Witterung ausgesetzt ist. Archivieren läßt sich aber der Text ungleich besser, wenn er auf Papier gedruckt ist. Das kulturell und für die Zivilisation Wesentliche, nämlich die Sichtbarmachung eines Gedankenganges in Gestalt von Schriftzeichen, bleibt jedoch in allen Fällen gleich.

Auch Rudolf/Meng verwenden später das von ihnen abgelehnte⁶⁰ Unterscheidungsmerkmal „Darstellungsart“ gegen das von ihnen befürwortete Unterscheidungsmerkmal „Verbreitungsart“, um zu annehmbaren Ergebnissen zu kommen. Sie führen⁶¹ aus: „Bildschirmtext gehört zwar zum verfassungsrechtlichen Rundfunkbegriff, muß jedoch deswegen, weil dieses technische System unter dem Gesichtspunkt der Suggestivwirkung

⁵⁷ oben S. 7.

⁵⁸ Vgl. unten S. 64 – 70: Wie stark vermag Rundfunk die Gemüter zu beeinflussen?

⁵⁹ S. 47 ff.

⁶⁰ S. 48.

⁶¹ S. 58.

mehr der Presse als dem Rundfunk ähnelt, unter dem Gesichtspunkt der internen Struktur des Programmträgers wie Presse behandelt werden. Das bedeutet Zulassungsfreiheit . . .”

Der Blick, der die wahren Wesensunterschiede zwischen Presse und Rundfunk erfaßt hat, läuft keine Gefahr mehr, durch Randerscheinungen getrübt zu werden, in denen sich die unterschiedlichen Medien einander nähern. Gewiß bleibt ein Erzeugnis Presse, auch wenn es, wie etwa comic-strips-Hefte⁶², überwiegend mit Bildern angefüllt ist. Dabei ist das Beispiel der comic strips von vornherein nicht aussagekräftig im Sinne der Argumente der Verfasser. Denn das stehende Bild ist für die Presse typisch, nicht für das Fernsehen. Ebenso wenig verliert eine Fernsehsendung ihren Rundfunkcharakter dadurch, daß ein (für das Fernsehen untypisches, aber für die Presse typisches) stehendes Bild eingeblendet wird. Das gleiche gilt für Texte und graphische Darstellungen, die im Rahmen der Fernsehsendungen unterstützend eingeblendet werden (Programmhinweise, Untertitel, Kurven über den Verlauf der Konjunktur, des Beschäftigungsgrades usw.). Sie sind Rundfunk, nicht anders als das Programm, zu dessen Unterstützung sie dienen.

Völlig anders ist aber Videotext einzuordnen. Er ist ein eigenes Medium mit selbständigem Programminhalt. Infolgedessen wird sein Wesen durch die ihm eigene Darstellungsart gekennzeichnet. Sie liegt im Text. Dieser ordnet das Medium „Videotext“ der Presse zu.

Daß Videotext elektronisch verbreitet wird, ändert nichts. Elektromagnetische Wellen sind weder mit dem Medium identisch, noch bestimmen sie seinen Charakter. Sie stellen nur das Transportmittel des Mediums dar. Diese Erkenntnis, die vom Bundesverfassungsgericht im Fernsehurteil⁶³ für das Rundfunkprogramm formuliert worden ist, gilt gleichermaßen für Programminhalte, die durch ihre Darstellungsart (Texte) als Presse gekennzeichnet sind. Auch für sie sind die elektronischen Wellen nicht charakteristisch, sondern nur Transportmittel.

Entgegen Rudolf/Meng⁶⁴ hat sich also das Fernsehurteil auch mit Begriffsinhalten befaßt. Zwar stand ein elektronisch verbreitetes Textmedium – Videotext – nicht zur Erörterung. Was die „Freies Fernsehen GmbH“ des Bundes anstrebte, war vielmehr Fernsehen im herkömmlichen Sinne, also Bewegtbilder, durch Akustik unterstützt. Infolgedessen bestand kein Anlaß, den Grenzbereich auszuleuchten, der erst durch Videotext erkennbar wurde. Indessen macht die erörterte Stellungnahme des Fernsehurteils⁶⁵ deutlich, wie zu entscheiden ist, sobald es darum geht, innerhalb des Grenzbereiches die genaue Trennungslinie zu ermitteln: Die (elektronische) Verbreitungstechnik bestimmt nicht den

⁶² Rudolf/Meng S. 48.

⁶³ Vgl. oben S. 10, Fußnote 52 sowie S. 9 f.

⁶⁴ S. 48 mit Fußnote 90.

⁶⁵ E 12, S. 226.

Charakter des betroffenen Mediums, sondern ist dessen bloßes Transportmittel. Im Fernsehurteil bestand kein Anlaß, das für ein anderes Medium als den Rundfunk auszusprechen. Aber heute, angesichts der Fortentwicklung der Technik, die Videotext hervorgebracht hat, sind die zitierten Sätze des Fernsehurteils ohne Einordnungsschwierigkeiten wie folgt fortzuschreiben:

Die elektronische Verbreitung bestimmt nicht den Charakter des beförderten Mediums. Sie ist nur dessen Transportmittel. Ob das beförderte Medium Rundfunk oder Presse ist, bleibt dabei gleich.

Nichts ist älter als die Zeitung von gestern. Dieses geflügelte Wort drückt aus, daß zumindest für den wichtigen Pressebereich, den die Tageszeitungen darstellen, eine dauerhafte Druckunterlage wie das Papier ihren Zweck nur begrenzt erfüllt. Die Tageszeitung lebt von ihrer Aktualität. Schon nach wenigen Stunden verliert der in ihr enthaltene Text an Interesse. Archiviert wird sie nur vereinzelt. Fast alle gedruckten Exemplare wandern nach wenigen Tagen in den Mülleimer. Dieser Umstand läßt erkennen, daß die flüchtige Materialisierung auf dem Bildschirm⁶⁶, bei der die Sichtfläche für die Aufnahme eines neuen Bildes oder Textes offen bleibt, für die Presse nicht unangemessen ist.

Rudolf/Meng führen aus⁶⁷: Selbst wenn es Medien gebe, die trotz Verbreitung mittels Rundfunkwellen nicht als Rundfunk zu bezeichnen seien, bleibe die verfassungsrechtliche Konsequenz die gleiche. Aufrechterhalten bleibe nämlich, sobald sich ein Medium – etwa die Presse – dieser Verbreitungsart bediene, die Notwendigkeit der Mängelverwaltung des zu knappen Wellenangebots nach den Maßstäben des Fernsehurteils.

Diese Folgerungen sind gewiß richtig. Dennoch tut man gut daran, die rechtliche Einordnung nicht wegen des augenblicklichen Standes der technischen Entwicklung aus den Augen zu verlieren. Wahrscheinlich eröffnen sich schon in Kürze technische Möglichkeiten, die für Videotext eine Mängelverwaltung von Wellen entbehrlich machen. Die elektronische Speichertechnik schreitet fort. In wenigen Jahren werden Heimspeicher zu erschwinglichen Preisen erwerbbar sein, die nachts in wenigen Minuten den gesamten Inhalt der mittels Fernsehwellen gesendeten Videotext-Zeitung aufnehmen. Der Text steht am darauffolgenden Tag beliebig oft abrufbar zur Verfügung. Eine Belastung der im Verlauf des Tages für Fernsehsendungen beanspruchten Sendekapazität entsteht nicht – oder doch nur in dem geringen Ausmaß, wie es für die Aktualisierung der nächtlichen Übertragung erforderlich ist. Auf diese Weise können alle Presseunternehmen, die sich für die Verbreitung von Videotext interessieren, mit elektronischer Übertragungskapazität versorgt werden.

⁶⁶ Rudolf/Meng S. 49.

⁶⁷ S. 51.

4.24 Telegrafie ist kein Rundfunk

Die Zuordnung zum Rundfunk ist aus einem weiteren Grund abzulehnen. Edgar F. Scholz nennt und erörtert ihn⁶⁸ wie folgt: „... handelt es sich bei den „elektronischen Zeitungen“ schon vom Technischen her zweifellos um etwas anderes als Rundfunk. Beim Schreiben – und analog beim Drucken – wird die menschliche Sprache in Form von optischen Symbolen (Schriftzeichen, Buchstaben) codiert. Bei der Übermittlung lesbarer Informationen mit elektronischen Mitteln werden diese optischen Schriftsymbole in Form von elektronischen Signalen, d. h. Kombinationen elektrischer Impulse – „Daten“ – übertragen. Datenübertragung ist eine verallgemeinerte Form der Telegrafie. Im Gegensatz dazu ist Rundfunk, wie im Bereich des Hörfunks ohne weiteres erkennbar, eine Weiterentwicklung der Telefonie. Eine Codierung der Information in optische Symbole vor der Übertragung wie bei der Telegrafie erfolgt nicht. Dies gilt auch für das Fernsehen, das optische Wirklichkeit übermittelt. Schon die Begriffe „Fernsehen“ und der deutsche Begriff für Telegrafie, nämlich „Fernschreiben“, charakterisieren den Unterschied: „Fernsehen“ ist eine rezeptive Tätigkeit, während im „Schreiben“ gerade der aktive Vorgang des Codierens verdeutlicht wird. Unbestreitbar ist die elektronische Datenübertragung etwas vom Rundfunk völlig Verschiedenes, nämlich Telegrafie und kann deshalb auch nicht unter den Rundfunkbegriff subsumiert werden – auch wenn sich diese Telegrafie an die Allgemeinheit wendet. Der Begriff der „Allgemeinheit“ bei der Begriffsbestimmung des Rundfunks kann allein zur Abgrenzung gegenüber der Telefonie als Verkehrsmittel zwischen Individuen angewendet werden ... Elektronische Textübertragung ist Telegrafie und kein Rundfunk. Die Länderparlamente täten gut daran, diesen Zusatz in Artikel 1 der Neufassung des Rundfunkgebühren-Staatsvertrages anzufügen, bevor sie ihn ratifizieren – nicht zuletzt, um unnötige Auseinandersetzungen über eine rechtlich nicht haltbare Definition zu vermeiden.“

Zum Unterschied zwischen Telegrafie und Telefonie äußert sich Aubert⁶⁹ wie folgt: „Eine Definition der Telegraphen- und Fernsprechanlagen findet sich im FAG⁷⁰ nicht. Nach der – klassischen – Begriffsbestimmung sind hierunter Anlagen zur Fernübermittlung zu verstehen, die dadurch gekennzeichnet sind, daß die Übermittlung durch Reproduktion (Nachbildung) der Übermittlungszeichen durch eine oder mehrere an einem anderen Ort befindliche Anlagen ohne körperliche Übersendung des Trägers des zu Übermittelnden stattfindet. Die Telegraphenanlage unterscheidet sich hierbei ... von der Fernsprechanlage nur dadurch, daß

⁶⁸ Im Mitgliederrundschreiben der Pressevereinigung für Neue Publikationsmittel Nr. 305 vom 27. Februar 1975.

⁶⁹ Fernmelderecht I. Teil, 3. Aufl. 1974, S. 89.

⁷⁰ Gesetz über Fernmeldeanlagen.

die Telegraphenanlage lediglich Zeichen übermittelt, während die Fernsprechanlage die menschliche Sprache wiedergibt."

Drubba⁷¹ weist darauf hin, daß in den frühen Erörterungen der Hörfunk als „telefonischer Rundspruch“⁷² und als „drahtloses Telefon“ bezeichnet wurde⁷³. Der Leiter der Abteilung Funktelegrafie im Reichspostamt und spätere Staatssekretär im Reichspostministerium, Hans Bredow (1879–1959), gebrauchte diese Bezeichnung in einer Besprechung mit Journalisten und Verlegern im Reichspostministerium am 22. Dezember 1919⁷⁴. Eine wörtliche Wiedergabe der Niederschrift stellt der Aufsatz Bredows „Verwendung der Funktelegraphie für das Pressewesen“ dar⁷⁵.

Am 17. Juni 1921 hielt Bredow vor der Hauptversammlung der Deutschen Weltwirtschaftlichen Gesellschaft einen Vortrag „Wiederaufbau des deutschen Weltschnellnachrichtenverkehrs“⁷⁶. Darin führt er aus⁷⁷, daß der „Rundfunkdienst“, nachdem die technischen Einzelheiten der Funktelephonie zu einem gewissen Abschluß gelangt sind, dahin ausgebaut werden soll, daß die Nachrichten von der Zentralstelle „funktelephonisch verbreitet werden“. Bredow glaubte später, die Wörter „Rundfunk“ und „Rundfunkdienst“ erstmals in diesem Vortrag gebraucht zu haben⁷⁸. Drubba hat demgegenüber nachgewiesen, daß Bredow den Ausdruck schon 1 1/2 Jahre früher benutzte⁷⁹.

Bis zum Jahre 1923 hatte sich die Diskussion über die Bedeutung des Wortes „Rundfunk“ konsolidiert. Am 15. Oktober erschien das erste Heft der postalisch empfohlenen Zeitschrift „Der Deutsche Rundfunk“⁸⁰. Der „Deutsche Unterhaltungs-Rundfunk“ eröffnete am 29. Oktober 1923 sein Programm⁸¹. Der Begriff „Rundfunk“ wurde in der Verfügung des Reichspostministers Nr. 418⁸² wie folgt für den dienstlichen Verkehr bindend festgelegt⁸³: „Rundfunk = die funkentelephonische Verbreitung von Nachrichten, von musikalischen und anderen Darbietungen."

In die Untergruppen des Rundfunks nimmt die Verfügung allerdings – widersprüchlich – auch telegrafische Elemente auf⁸⁴:

⁷¹ „Zur Etymologie des Wortes Rundfunk“ in: Publizistik, Vierteljahreshefte für Kommunikationsforschung, Universitätsverlag Konstanz GmbH, 23. Jahrgang 1978, Heft 3, S. 240 – 249.

⁷² Als „Rundspruch“ wird der Hörfunk noch heute in der Schweiz bezeichnet.

⁷³ S. 244.

⁷⁴ Maschinen-Niederschrift in: Akten Funkdienst, Bd. 1–3 des Politischen Archivs des Auswärtigen Amtes.

⁷⁵ Veröffentlicht in „Elektronische Zeitschrift“ Bd. 41/1920, S. 75 – 77.

⁷⁶ Abgedruckt in: „Die Weltwirtschaft“ Bd. 11/1921, S. 83 – 89.

⁷⁷ Zitiert nach Drubba S. 243.

⁷⁸ Hans Bredow, Im Banne der Ätherwellen, Bd. 2, Stuttgart 1956, S. 164 ff.

⁷⁹ S. 241 und 243 unter Hinweis auf den Aufsatz Bredows „Verwendung der Funktelegraphie für das Pressewesen“ in „Elektronische Zeitschrift“ Bd. 41/1920, S. 75 – 77.

⁸⁰ Drubba S. 247 f.

⁸¹ Drubba S. 248.

⁸² Amtsblatt des Reichspostministeriums Nr. 65 vom 4. Juli 1924, S. 441.

⁸³ Anlage zur Verfügung vom 4. Juli 1924: „Zusammenstellung der deutschen Fachausdrücke des Funkdienstes“.

⁸⁴ Anlage S. 2.

- a) Unterhaltungsrundfunk,
- b) Wirtschaftsrundpruch, Industrierundpruch,
- c) Presserundfunk (telegraphisch),
- d) Presserundspruch (telephonisch).

In der nächsten Begriffsbestimmung „Rundfunknetz“ ist die Verfügung Nr. 418⁸⁵ wieder folgerichtig, indem die Telegrafie nicht erfaßt wird: „Ein aus einem Telephoniesender und mehreren Empfängern bestehendes Netz für einen Rundfunkdienst.“

In einer späteren Verfügung des Reichspostministers wurde der Begriff „Rundfunk“ dem bisherigen Begriff „Unterhaltungsrundfunk“ gleichgesetzt⁸⁶. Damit wurde die Notwendigkeit noch zwingender, den Widerspruch in der Begriffsbestimmung der Anlage zur Verfügung aus dem Jahre 1924 auszumerzen. Das geschah in der Verfügung des Reichspostministers Nr. 96/1930⁸⁷:

„Bezeichnung der Funknachrichtendienste.

Zur besseren Unterscheidung vom „Rundfunk“ sind die gewerblichen Zwecken dienenden Funknachrichtendienste unter Weglassung der bisher angewandten Silbe „rund“ von jetzt an zu bezeichnen als:

- „Wirtschaftsfunk“,
- „Pressefunk“,
- „Hochseefunk“,
- „Sportfunk“.

Der Sammelbegriff für diese Dienste heißt jetzt „Gewerbliche Funkdienste“⁸⁸.

Damit waren die telegrafischen Elemente, die in widersprüchlicher Weise in den Rundfunkbegriff aus dem Jahre 1924 aufgenommen worden waren, entfernt. Seither steht fest: Der Rundfunkbegriff umfaßt nur die Telefonie. Telegrafie ist kein Rundfunk.

5. Publizistische Gewaltenteilung?

Die Forderung der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten, ihnen Hörfunk, Fernsehen und das Medium „Videotext“ vorzubehalten, wird zumeist mit dem „Grundsatz der publizistischen Gewaltenteilung“ begründet⁸⁹. Der Ausdruck „publizistische Gewaltenteilung“ suggeriert einen angeblichen Verfassungsgrundsatz, demzufolge die Druckmedien

⁸⁵ Anlage S. 2.

⁸⁶ Nr. 393 vom 17. August 1928, Amtsblatt des Reichspostministeriums vom 7. August 1928, S. 369.

⁸⁷ Amtsblatt des Reichspostministeriums Nr. 26 vom 28. März 1930, S. 131.

⁸⁸ Die gewerblichen Funkdienste werden gemäß der Definition in § 1 Satz 2 SDR-Gesetz nicht vom Rundfunkgesetz berührt.

⁸⁹ Etwa: Hans Bausch, „Was die publizistischen Medien unterscheidet“, Südfunk-Hefte Nr. 1/1978, besonders S. 9–17; Hauff, Technische Kommunikation für den Menschen, in: Telekommunikation für den Menschen, S. 1 f.

der Privatwirtschaft, die Funk-Medien hingegen der öffentlichen Hand vorbehalten seien⁹⁰.

Ein Verfassungsgrundsatz dieses Inhalts besteht nicht⁹¹. Es mag zwar noch angehen, dem Demokratiegebot ein Minimum an publizistischer Pluralität zu entnehmen⁹². Zu weit geht es jedoch, dem Grundgesetz ein Verbot der Fusion von Presse und Rundfunk zu entnehmen, wie es Herbert Krüger⁹³ und Leisner⁹⁴ versucht haben⁹⁵. Darüber hinaus ist das Schlagwort „publizistische Gewaltenteilung“ in jeder Hinsicht irreführend.

Mit „Gewaltenteilung“ bezeichnet man die Teilung der *Staatsgewalt*: horizontal durch Trennung von Legislative, Exekutive und Jurisdiktion gemäß den Forderungen Montesquieus, vertikal durch den föderalistischen Staatsaufbau beispielsweise der Bundesrepublik.

Der Begriff der Gewaltenteilung wird in sein Gegenteil verkehrt, indem man ihn auf die publizistischen Medien zu übertragen versucht. Denn die Publizistik muß vom Staat, den sie zu kontrollieren hat, abgesetzt sein. Adolf Arndt⁹⁶ hat die Übernahme dieses für die Gliederung der Staatsorganisation geschaffenen Begriffes in ein von der Staatsfreiheit geprägtes Feld mit Recht als „lebensgefährliche Sprachverwirrung“ bezeichnet. Der Idealtyp eines publizistischen Mediums ist im Rahmen des Art. 5 GG die Privatrechtsform. Nur in Sondersituationen und für deren Dauer kann ein Medium öffentlich-rechtlich verfaßt und mit einem Monopolanspruch ausgestattet werden, wenn die Anstalt des öffentlichen Rechts gegen staatlichen Einfluß gesichert ist⁹⁷. Publizistik als Teil der Staatsgewalt ist in einer westlichen Demokratie undenkbar.

Außerdem suggeriert der Begriff zwei einander entgegengerichtete Blöcke, von denen jeder einheitlich sei. Auch das ist eine Verfälschung der Wirklichkeit. Die Presse ist keineswegs gleichgerichtet, sondern repräsentiert „eine relativ große Zahl von selbständigen und nach ihrer Tendenz, politischen Färbung oder weltanschaulichen Grundhaltung miteinander konkurrierenden Presseerzeugnissen“⁹⁸. Und die Annahme ist nicht verfehlt, daß auch im Bereich der Rundfunkanstalten unterschiedliche Meinungen zu Wort kommen. Eine nach der Weltanschauung, politischen Färbung oder Tendenz bestimmte Grenze zwischen Rundfunk und Presse ist daher eine Illusion. Die Grenze verläuft vielmehr zwischen den einzelnen Organen (Artikeln, Programmen) *sowohl* der Presse *als auch* des Rundfunks.

⁹⁰ Vgl. Jarass S. 105 mit Fußnote 4.

⁹¹ BVerfGE 12, S. 205 ff.; Geiger, Rechtsgutachten S. 162 f.; Lerche, Landesbericht S. 15, 39 f.; Bethge, Die verfassungsrechtliche Problematik S. 94.

⁹² Krause-Ablaß, Der Grundsatz der „publizistischen Gewaltenteilung“ S. 3 ff.; Bethge, Die verfassungsrechtliche Problematik, S. 94.

⁹³ Die öffentlichen Massenmedien S. 88.

⁹⁴ S. 155.

⁹⁵ Bethge, Die verfassungsrechtliche Problematik S. 94.

⁹⁶ In: Löffler, Die Rolle der Massenmedien in der Demokratie, S. 4 ff.

⁹⁷ BVerfGE 12, S. 205 ff.

⁹⁸ BVerfGE 12, S. 261.

Soweit ersichtlich, wurde der Begriff „publizistische Gewaltenteilung“ erstmals durch Krause-Ablaß⁹⁹ in der öffentlichen Diskussion verankert. Ihm kann allerdings die Verfälschung, die mit der heutigen Anwendung des Begriffs verbunden ist, nicht angelastet werden. Krause-Ablaß benutzte den Begriff lediglich, um Zeitungen mit örtlicher Alleinstellung den Zugang zu Rundfunkunternehmen, die denselben geographischen Raum versorgen, abzuschneiden¹⁰⁰.

Die Verfälschung des Begriffs blieb den Epigonen vorbehalten.

Wenn es gelingen sollte, mittels dieser Begriffsschöpfung die Presse von den elektronischen Text-Medien fernzuhalten, dann kann eine für die Presse lebensbedrohliche Lage entstehen. Niemand weiß heute, wie sich die Nachfrage nach den elektronischen Textmedien entwickeln wird. Falls sie auch nur einen erheblichen Teil der Nachfrage nach Druckmedien zum Erliegen kommen läßt, sind diese nicht mehr lebensfähig. Dann ist nämlich die „Gewaltenteilung“ mit der zwischen dem Pferdedroschkenkutscher und dem Taxiunternehmer vergleichbar unter der Voraussetzung, dem Droschkenkutscher werde die Anschaffung von Kraftfahrzeugen verboten. Das an die Presse gerichtete Verbot, sich zur Verbreitung ihrer Produkte elektronischer Medien zu bedienen, stellt einen staatlichen Eingriff in die Pressefreiheit dar. Gegen staatliche Eingriffe ist die Presse durch die Verfassung geschützt¹⁰¹.

Mit der These vom „Gleichgewicht zwischen der privatwirtschaftlich strukturierten Presse“ und dem „öffentlich-rechtlichen Rundfunk“, das von der Verfassung angeblich vorausgesetzt wird, verlassen die Befürworter der „publizistischen Gewaltenteilung“ den Boden der Verfassung. Objektive Berufs-Zulassungsvoraussetzungen gestattet die Verfassung nur zum Schutz eines *anderen* überragend wichtigen Gemeinschaftsgutes¹⁰². Mit der These von der „publizistischen Gewaltenteilung“ und dem ihr angeblich entspringenden Berufsverbot wird aber der Bewerber unter Berufung auf gerade das Gemeinschaftsgut abgewehrt, dem er dienen will. Mit Recht bezeichnet Geiger¹⁰³ eine solche Begründung als absurd.

Bethge verneint zwar ebenfalls ein Verfassungsgebot der publizistischen Gewaltenteilung zwischen Presse und Rundfunk¹⁰⁴. Er kommt jedoch mittels des anerkannten Verfassungsgrundsatzes, der Meinungsmonopolen entgegentritt, zu ähnlichen Ergebnissen wie seine Befürworter¹⁰⁵.

⁹⁹ „Der Grundsatz der publizistischen Gewaltenteilung im Verhältnis zwischen Presse und Fernsehen“, Gutachten, erstattet gegenüber der Werbung im Rundfunk GmbH Frankfurt/M. Kurt Gross-Verlag Flensburg 1968.

¹⁰⁰ S. 15: Zusammenfassung des Ergebnisses.

¹⁰¹ Löffler-Ricker, Handbuch des Presserechts, S. 46 – 48 mit Hinweis auf Entscheidungen des BVerfG.

¹⁰² BVerfG E 7, S. 377, 405, 407, 408.

¹⁰³ Rechtsgutachten, S. 162.

¹⁰⁴ Die verfassungsrechtliche Problematik, S. 94.

¹⁰⁵ Die verfassungsrechtliche Problematik, S. 95.

Aber die Wirtschaftsmacht ist ein ungeeignetes Abgrenzungsmerkmal. Es ist nicht weniger sachfremd als die deshalb durch Bethge mit Recht abgelehnte „publizistische Gewaltenteilung“. Die Gesetzgebung gegen Wettbewerbsbeschränkungen will gemeinschaftsschädliche Marktmacht verhindern. Unterscheidungsmerkmale sind also die Größe und – bei örtlicher Alleinstellung – der zusammengeballte Einfluß auf eine eng umgrenzte Region, nicht aber die Zahl der zur Übermittlung von Informationen benutzten Techniken. Um ein Beispiel zu nennen: Wer in Bremen eine Stadtteilzeitung betreibt, erlangt nicht dadurch ein unzulässiges Maß an Medienmacht, daß er außerdem in München einen Krankenhaus-Kabelfunk¹⁰⁶ eröffnet. Oder um an ein weiter oben benutztes Beispiel anzuknüpfen: Der Pferdedroschkenkutscher, der sich im Zuge der Fortentwicklung der Technik zu Beginn des 20. Jahrhunderts entschloß, zur Beförderung seiner Gäste auch noch ein Automobil anzuschaffen, gewann dadurch keine unzulässig starke Marktmacht.

Wer – wie Bethge –, das sachfremde Unterscheidungsmerkmal „Technik der Übermittlung“ in die Problematik der Verhinderung von Meinungs- oder Marktmacht hineinmischt, gerät auch in Schwierigkeiten bei der Festlegung der Gesetzgebungszuständigkeiten im föderalistischen Staatsaufbau. Die Sicherung der Rundfunkfreiheit ist Sache der Landesgesetzgeber¹⁰⁷. Aber die Verhütung des Mißbrauchs wirtschaftlicher Machtstellung gehört zur konkurrierenden Gesetzgebung¹⁰⁸, ist also Sache des Bundes, sobald er sich der Materie annimmt. Durch das Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen vom 27. 7. 1957¹⁰⁹ und die Ergänzung für den Pressebereich¹¹⁰ hat der Bund von seiner Zuständigkeit aus Art. 74 Ziff. 16 GG umfassend Gebrauch gemacht¹¹¹. Für eine Kompetenz des Landesgesetzgebers ist also kein Raum mehr.

II. Bandbreite möglicher Verfassungsbedenken

Bedenken gegen die Vereinbarkeit des GVRs mit der Verfassung können zwei einander entgegengesetzten Richtungen entspringen.

Die erste Gefahr besteht darin, daß das Gesetz in grundrechtsumhegte Bereiche einbricht. Das ist dann der Fall, wenn entweder schon vor der Neufassung des GVRs¹¹², seither oder in naher Zukunft die besonderen

¹⁰⁶ Dies soll Rundfunk sein, OVG Münster, DVBl 1977, S. 210; kritisch dazu Kull, AfP 77/251.

¹⁰⁷ BVerf GE 12, S. 205, 249.

¹⁰⁸ Art. 74 Ziff. 16 GG.

¹⁰⁹ BGBl I S. 1081.

¹¹⁰ Vom 28. 6. 1976, BGBl I S. 1697.

¹¹¹ Maunz in Maunz-Dürig-Herzog-Scholz, Art. 74 Randnote 93.

¹¹² 7. 6. 1967.

Verhältnisse, die zu der Forderung des Fernsehurteils nach Schutzbestimmungen gegen die Beherrschung des Rundfunks durch eine übermächtige Gruppe führten, nämlich

a) Knappheit der Wellen,

b) Aufwand in einer Höhe, die jeden nur mäßig Begüterten außerstand setzt, Rundfunkveranstalter zu werden, entfallen sind. Das Gesetz bricht auch dann in grundrechtsumhegte Bereiche ein, wenn während des Fortbestehens der Sondersituation grundrechtswidrig starke Eingriffe stattfinden.

Die entgegengesetzte Gefahr für das Gesetz entsteht dann, wenn es so schwach eingreift, daß eine gesellschaftliche Gruppe die Herrschaft über den Rundfunkveranstalter an sich reißen kann.

Zu untersuchen ist also, ob es dem Gesetzgeber gelungen ist, beide Gefahren zu umschiffen. Der dabei dem Gesetzgeber zugestandene Spielraum ist weit. Das Fernseh- und das Mehrwertsteuerurteil vermeiden einengende Formulierungen. Sie wirken damit der in der Literatur verbreiteten Tendenz entgegen, aus dem Grundgesetz ein Supergesetz zu machen, „aus dem bereits alle Einzelfragen der speziellen Rechtsgebiete zu lösen wären“¹¹³. Beide Urteile sind darauf bedacht, dem Rundfunkgesetzgeber eine möglichst große Gestaltungsfreiheit zu erhalten.

Falls sich die zuletzt genannten Bedenken als richtig erweisen, sind – vorbehaltlich einer verfassungskonformen Auslegung – die Privatfunkbestimmungen des GVRs verfassungswidrig¹¹⁴. Greift keines der beiden entgegengesetzten Bedenken durch, dann sind die Privatfunkbestimmungen des GVRs mit dem GG vereinbar¹¹⁵. Falls das zuerst aufgezeigte Bedenken sich als richtig erweist, sind die Privatfunkbestimmungen des GVRs verfassungswidrig. Denn der Gesetzgeber hat zwar einen weiteren Spielraum in der Wahl und Ausgestaltung des Organisationsmodells¹¹⁶. Indessen wäre es widersprüchlich, einerseits unmittelbar aus Art. 5 GG die Freiheit zur Gründung eines Rundfunkunternehmens zu entnehmen, andererseits es dem Gesetzgeber zu gestatten, diese Freiheit durch einen Zwang zur Hereinnahme der gesellschaftlich relevanten Kräfte zu beschränken. Wenn also die Entwicklung das Recht aus Art. 5 GG ohne gesetzliche Organisationsbestimmungen zum Tragen kommen läßt, ist ab diesem Zeitpunkt die Einführung von Gesetzen, die die Überwachung durch gesellschaftlich relevante Kräfte fordern, unzulässig; bestehende Gesetze dieses Inhalts verlieren ihre Wirksamkeit. Lediglich eine gewisse Schonfrist¹¹⁷ wird man dem Gesetzgeber einräumen müssen, damit er vor einer Gesetzesänderung oder -aufhebung abwarten kann, bis die die

¹¹³ Mallmann S. 63; Scheuner, DÖV 1971, S. 510.

¹¹⁴ § 78 BVerfGG.

¹¹⁵ BVerfGE 9, S. 334, 336; 18, S. 302, 304.

¹¹⁶ BVerfGE 12, S. 205 ff; Jarass, S. 152, 244 ff; BVerwGE 39, S. 159, 168; Lerche, Rundfunkmonopol S. 77.

¹¹⁷ Lerche, Rundfunkmonopol, S. 40.

Wirksamkeit des Gesetzes beendende Entwicklung einen gewissen Abschluß gefunden und den Konflikt des Gesetzes mit der Verfassung offensichtlich gemacht hat¹¹⁸.

Zu diesem Ergebnis zwingt das Fernsehurteil¹¹⁹. Denn es rechtfertigt Gesetze, die den Rundfunkveranstalter dem Einfluß der gesellschaftlich relevanten Gruppen unterstellen, nur aus der doppelten Sondersituation (Wellenknappheit; großer Finanzbedarf). Entfällt die Sondersituation, dann werden die Gesetze verfassungswidrig¹²⁰.

Dieses Ergebnis ist bestritten worden¹²¹. Lerche geht dabei so weit, Organisationsgesetze gerade dann zu fordern, wenn das Anstaltsmonopol verfassungswidrig werde. Ohne solche das Grundrecht aktualisierende Gesetze könne kein Anspruch auf Rundfunkkonzession aus Art. 5 GG entstehen¹²².

Gewiß hat der Staat eine Verantwortung, im Rahmen der Daseinsvorsorge Gesetze zu erlassen, die die Ausübung von Grundrechten regeln. Das gibt aber dem Staat nicht das Recht, bis zum Erlaß solcher Gesetze die Grundrechte zu beschneiden. Gerade angesichts der negativen Erfahrungen mit den bloßen Programmsätzen der Weimarer Verfassung¹²³ beließ der Grundgesetzgeber dem Staatsbürger seine Grundrechte als unmittelbar geltendes Recht. Sie bedürfen keiner Konkretisierung und keiner Aktualisierung, um Ansprüche zu begründen. Mindestens wird durch Art. 1 Abs. 3 GG eine Vermutung dahin begründet, daß eine weitere Durchnormierung auf der Ebene des einfachen Gesetzes unnötig ist¹²⁴. Die Vermutung ist nur durch den Nachweis zu widerlegen, daß der Anspruch zu unmeßbar, unberechenbar und unvorausehbar normiert ist, so daß seine Justiziabilität fehlt¹²⁵. Nachdem aber das BVerfG in E 3, S. 225, 242 f sogar den Satz von der Gleichberechtigung der Geschlechter¹²⁶ als bestimmt genug gewertet hat, wird man bei anderen Rechten, soweit sie Ausgrenzungen¹²⁷ enthalten, erst recht keine Norm mehr nachweisen können, der eine mangelnde inhaltliche Präzision die Vollziehbarkeit nimmt. Damit sind die Abwehr-Grundrechte praktisch immer unmittelbar vollziehbar¹²⁸.

¹¹⁸ Lerche, S. 39; BVerfGE 7, S. 377 ff; 16, S. 187 f; 18, S. 331 f; 21, S. 305.

¹¹⁹ BVerfGE 12, S. 205 ff.

¹²⁰ Daß Gesetze nachträglich mit der Verfassung in Konflikt treten und damit ihre ursprüngliche Wirksamkeit verlieren können, erläutern: BVerfGE 12, S. 341, 353 zu § 59 UStDB 1951; 16, S. 130, 141 – 143 zur Wahlkreiseinteilung; 21, S. 292, 305 zum Rabatt-Gesetz; BFH 80, S. 356, 368 ff; 89, S. 422, 438; Lerche, Rundfunkmonopol S. 32; Klein, Die Rundfunkfreiheit, S. 63; Rudolf, Über die Zulässigkeit privaten Rundfunks, S. 78.

¹²¹ OVG Münster AGP 1979, S. 289 ff, 291 f; Lerche, Rundfunkmonopol S. 34 ff.

¹²² Lerche, Rundfunkmonopol, S. 35.

¹²³ Maunz-Dürig-Herzog-Scholz, Art. 14 Rdn. 2.

¹²⁴ Maunz-Dürig-Herzog-Scholz, Art. 1 Rdn. 93.

¹²⁵ Maunz-Dürig-Herzog-Scholz, Art. 1 Rdn. 94 m. w. Nachweisen.

¹²⁶ Art. 3 Abs. 2 GG.

¹²⁷ Forsthooff, Begriff und Wesen des sozialen Rechtsstaates, Veröff. V D StR L 12, S. 18 ff mit Leitsatz 7.

¹²⁸ BVerfGE 2, S. 13 f für Art. 21 GG; Maunz-Dürig-Herzog-Scholz, Art. 1 Rdn. 94.

Daß die Grundrechte aus Art. 5 GG nach Wegfall der Sondersituation¹²⁹ keiner Aktualisierung durch den einfachen Gesetzgeber bedürfen, zeigt gerade der Vergleich mit der Presse, den Lerche¹³⁰ zu Unrecht zur Stützung seiner Ansicht heranzieht. Beispiel 1: Die Landespressegesetze regeln zwar die Ausübung der Grundrechte. Aber niemand hat je behauptet, bis zum Erlaß der Landespressegesetze sei die Freiheit, Presseunternehmen zu gründen, nicht vorhanden oder der aus ihr folgende Anspruch nicht fällig gewesen. Beispiel 2: Seit Jahren beschäftigen Vorstöße zum Erlaß eines Presserechtsrahmengesetzes¹³¹ die Öffentlichkeit. Vielleicht wird sich der Bund in irgendeinem künftigen Zeitpunkt zu dem Versuch verpflichtet fühlen, im Rahmen der Daseinsvorsorge das aus Artikel 5 GG folgende Grundrecht auf unbeeinflusste Entgegennahme von Informationen durch ein solches Gesetz zu stärken¹³². Aber die Freiheit, Presseunternehmen zu gründen, ist nicht etwa aufgeschoben, bis es zu dieser „Aktualisierung“ der Grundrechte mittels eines Presserechtsrahmengesetzes kommen sollte. Wenn die Sondersituation¹³³ und die nachfolgende Schonfrist¹³⁴ geendet haben, sind die Bestimmungen des GVRs, jedenfalls soweit sie einen Beirat fordern, verfassungswidrig.

Im Falle einer grundrechtswidrig starken Reglementierung durch das GVRs sind diese Bestimmungen verfassungswidrig oder verfassungsgemäß auszulegen.

III. Verfassungswidrigkeit der Aufhebung der Privatfunkbestimmungen

Eine Aufhebung verfassungsgemäßer Privatfunkbestimmungen des GVRs wäre verfassungswidrig.

Das BVerfG hat¹³⁵ zwei Organisationsmodelle einander gegenübergestellt, die beide dem Grundgesetz entsprechen:

¹²⁹ BVerfGE 12, S. 205 ff.

¹³⁰ Rundfunkmonopol S. 35.

¹³¹ Nach Art. 75 GG.

¹³² Der Bund wird sich dabei allerdings hüten müssen, getreu dem Schlagwort „innere Pressefreiheit“ die Freiheitsrechte des Verlegers zugunsten der Freiheitsrechte des Redakteurs zu beschneiden. Denn die Grundrechte des Verlegers und des Redakteurs richten sich nicht gegeneinander, sondern gegen den Staat. Die Beschaffung und Verbreitung von Nachrichten sind ein einheitlicher Lebensvorgang. Die Grundrechte der daran Beteiligten ergänzen einander, ohne zu kollidieren. So Bethge, Zur Problematik von Grundrechtskollisionen, 1977, S. 141 – 176; Kull, Festschrift für Forsthoff (1972) S. 215.

¹³³ BVerfGE 12, S. 205 ff.

¹³⁴ Lerche, S. 39; BVerfGE 7, S. 377 ff.; 16, S. 187 f.; 18, S. 331 f.; 21, S. 305.

¹³⁵ in E 12, S. 205, 262, 263.

- a) die Verfassung der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten,
- b) privater Rundfunk, für dessen Ausgewogenheit der Landesgesetzgeber sorgt.

Die Zulässigkeit des öffentlich-rechtlichen Monopols wird von der Entscheidung bejaht, solange der Landesgesetzgeber noch nicht anderweitig gesprochen hat.

Im Saarland hat aber inzwischen der Gesetzgeber gesprochen. Er hat damit das Grundrecht des Art. 5 für Rundfunkveranstaltungen aktualisiert. Die Schranke, die bis dahin der Grundrechtsausübung entgegenstand, nämlich das Fehlen eines die Ausgewogenheit sichernden Gesetzes, ist beseitigt.

Das so aktualisierte Grundrecht der freien Meinungsäußerung darf nicht wieder verdrängt werden. Denn jede Einschränkung eines ausübbarer Grundrechts bedarf der besonderen Begründung. Der Gesetzgeber, der sich im grundrechtsgeschützten Raum bewegt, bestimmt nicht frei den Inhalt des Grundrechts. Umgekehrt aber kann sich aus dem Gehalt des Grundrechts eine inhaltliche Begrenzung des Gesetzgebungsermessens ergeben¹³⁶.

1. Sondergesetz

Art. 5 Abs. 2 GG gestattet die Einschränkung der Meinungsfreiheit nur mittels allgemeiner Gesetze. „Allgemein“ sind nur solche Gesetze, die sich nicht gegen das durch die Meinungsfreiheit geschützte Rechtsgut als solches richten¹³⁷. Sondergesetz ist nicht nur ein Gesetz, das sich gegen die Verbreitung bestimmter Thesen¹³⁸ richtet. Die geistige Wirkung reiner Meinungsäußerung sucht ebenso ein Gesetz zu unterbinden, das einen (gegenwärtigen oder künftigen) Teilhaber am Konzert der Meinungen vernichtet. Ein Gesetz, das die Privatfunkklausel des GVRs aufhobe, wäre also ein Sondergesetz und damit nach Art. 5 Abs. 2 GG verfassungswidrig, ohne daß es auf die Unverhältnismäßigkeit des Eingriffs ankäme.

Nicht nur die Verletzung der Freiheit zur Meinungsäußerung bedingt den Sondergesetz-Charakter. Zu demselben Ergebnis führt die Verletzung des Rechts auf *Entgegennahme* von Meinungen (Informationsfreiheit, Art. 5 Abs. 1 GG, zweite Alternative: sich aus allgemein zugänglichen Quellen ungehindert zu unterrichten). Das Begriffsmerkmal „allgemein zugänglich“ steht nicht zur Disposition des Staates. Es macht den Staat nicht zum Herrn darüber, was *er* als allgemein zugängliche Quelle zulassen will¹³⁹.

¹³⁶ Hesse, Grundzüge, 11. Aufl. S. 135; BVerfGE 7, S. 377, 404; Geiger, Rechtsgutachten S. 76.

¹³⁷ Hesse, Grundzüge, 11. Aufl. S. 163 f mit Nachweisen.

¹³⁸ Etwa: Gesetz gegen die Verbreitung bibelwidriger Anschauungen, Hesse S. 164.

¹³⁹ Geiger, Rechtsgutachten S. 58; Herzog in Maunz-Dürig-Herzog-Scholz, Kommentar zum Grundgesetz, Art. 5 Rdn. 89, 90, 97, 98, 99; Werner Weber, Rundfunkfreiheit-Rundfunkmonopol, in Festschrift für Ernst Forsthoff, 1972, S. 467, 480, 486; BVerfGE 27, S. 71 gegen Hamann, Grundgesetz, 2. Aufl. 1961, Anm. B 5 zu Art. 5 und Dürig, AÖR Band 81, S. 117, 139.

Eine Meinungsquelle, die ohne staatlichen Eingriff allgemein zugänglich wäre, verliert diese Eigenschaft also nicht durch staatliche Restriktionen. Geiger¹⁴⁰ macht das an einem einleuchtenden Beispiel deutlich:

„Der Empfang von Rundfunksendungen hängt von der Kapazität des Empfangsgeräts ab. Die nationalsozialistische Regierung hat deshalb den ‚Volksempfänger‘ von der Industrie so dimensionieren lassen, daß mit ihm nur die deutschen Sendungen empfangen werden konnten. Außerdem wurde der Empfang ausländischer Sendungen verboten und unter drakonische Strafen gestellt. Durch beide Maßnahmen ist eine allgemein zugängliche Quelle abgeschnitten worden. Die Garantie der Informationsfreiheit in Art. 5 GG würde heute durch solche Maßnahmen, wie jeder einsieht, verletzt sein.“

Geiger fährt¹⁴¹ fort: Die Informationsfreiheit „wird auch verletzt, wenn der Staat heute etwas zur Unterbindung des Empfanges eines nicht in der Bundesrepublik Deutschland produzierten Satellitenfernsehens unternimmt“.

Bevor dieser Satz gebilligt werden kann, bedarf es allerdings der Auseinandersetzung mit drei Fragen:

- a) Einen breiten Raum in der öffentlichen Diskussion nimmt die Frage ein, ob private Rundfunkunternehmen zu einer Senkung des Niveaus führen. Zumeist wird Radio Luxemburg als Beispiel herangezogen¹⁴².

Diese Erörterungen¹⁴³ sind im Blick auf Artikel 5 GG ohne Bedeutung. Denn die garantierte Rundfunkfreiheit gewährt jeder Sendung Schutz, die sich im Rahmen der allgemeinen Gesetze¹⁴⁴ hält. Eine Unterscheidung nach anderen Gesichtspunkten, etwa nach der Qualität der Sendung oder nach einem aner kennenswerten privaten oder öffentlichen Interesse¹⁴⁵, ist verfassungswidrig. Denn sie liefe auf eine Bewertung und Lenkung durch staatliche Stellen hinaus, was dem Wesen dieses Grundrechts gerade widersprechen würde¹⁴⁶.

- b) Unter dem Stichwort „Reizüberflutung“ wird in der öffentlichen Diskussion einer Einschränkung der Programmzahl und damit einer Abweisung weiterer Rundfunkveranstalter das Wort geredet. Das

¹⁴⁰ Rechtsgutachten S. 57.

¹⁴¹ S. 57 unter Berufung auf Scheuner, Die Zuständigkeit des Bundes im Bereich des Rundfunks, in der Dokumentation Der Fernsehstreit, Bd. 1, Karlsruhe 1964, S. 314, 337.

¹⁴² Etwa: Der Spiegel, Nr. 31 vom 28. Juli 1980, S. 54 „Augenpulver vom Medienriesen“.

¹⁴³ Vgl. unten S. 88, 92.

¹⁴⁴ Beispiel: Strafgesetze.

¹⁴⁵ „seriös“, „unseriös“.

¹⁴⁶ BVerfGE 35, S. 202, 222; 25, S. 296, 307; BVerfG, Beschluß vom 14. 2. 1973, 1 BvR 112, S. 65, BVerfGE 34, S. 269, 283; BVerfGE 12, S. 205, 260; Geiger, Rechtsgutachten S. 65.

geschah etwa im Beschluß der Bundesregierung vom 26. September 1979 „zur Bewahrung einer humanen demokratischen Gesellschaft“. Mit Recht sind solche Bestrebungen als „Verfälschung des Freiheitsbegriffs unseres Grundgesetzes“ bewertet worden¹⁴⁷. Denn wer durch Beschneidung von Programmen vor Reizüberflutung bewahren will, beschneidet das Grundrecht der Informationsfreiheit, mögen die zur Aufrechterhaltung einer „guten Ordnung“ angeführten Gesichtspunkte noch so lobenswert sein. Reizüberflutung zu vermeiden liegt in der Entscheidung des freien Bürgers, nicht der Obrigkeit¹⁴⁸.

- c) Ernster ist eine Frage zu nehmen, die – soweit ersichtlich – in die öffentliche Diskussion noch keinen Eingang gefunden hat: Ist die Verbreitung ausländischer Rundfunkprogramme in der Bundesrepublik zu beanstanden, weil diese Veranstalter nicht die vom Bundesverfassungsgericht geforderte garantierte Pluralität aufweisen?

Auch diese Frage ist indessen zu verneinen. Ausländische Sender, die in das Gebiet der Bundesrepublik strahlen, sind als Bereicherung im Konzert der (bisher noch zu wenigen) Stimmen und als Schritt in Richtung auf den verfassungsmäßigen Idealzustand, nämlich die große Zahl unterschiedlich strukturierter und ausgerichteter Rundfunkveranstalter, willkommen.

Nach Art. 59 Absatz 2 GG ist die Europäische Konvention der Menschenrechte vom 4. November 1950 Bundesrecht geworden. Art. 10 Abs. 1 Satz 1 und 2 der Konvention bestimmt:

„Jeder hat Anspruch auf freie Meinungsäußerung. Dieses Recht schließt die Freiheit der Meinung und die Freiheit zum Empfang und zur Mitteilung von Nachrichten oder Ideen ohne Eingriffe öffentlicher Behörden und ohne Rücksicht auf Landesgrenzen ein.“

Diese Bestimmung ist bei der Festlegung des Inhalts der deutschen Rechtsordnung heranzuziehen¹⁴⁹. Die genannte Völkerrechtsnorm unterscheidet nicht, nach welchen Grundregeln die Unternehmen verfaßt sind, die grenzüberschreitend Rundfunk verbreiten. Also müssen sie nicht nach den konstitutionellen Regeln des Empfangslandes organisiert sein.

Nach diesen Ergebnissen ist der Satz im Rechtsgutachten Geiger¹⁵⁰, die Informationsfreiheit werde auch verletzt, wenn der Staat etwas zur Unterbindung des Empfangs eines nicht in der Bundesrepublik Deutschland produzierten Satellitenfernsehens unternahme, zu billigen.

¹⁴⁷ Ministerpräsident Vogel, Gedanken zur künftigen Medienstruktur, Rede vor dem Bundesverband Deutscher Zeitungsverleger am 17. Oktober 1979 in Berlin.

¹⁴⁸ Geiger, Rechtsgutachten, S. 59, 75.

¹⁴⁹ BVerfGE 27, S. 71, 82.

¹⁵⁰ S. 57.

2. Übermäßiger Eingriff in Grundrechte

Begrenzungen des Grundrechts müssen verhältnismäßig, das heißt, der Gefahr, die bekämpft werden soll, angepaßt sein¹⁵¹. Der Gesetzgeber des Saarlandes hat die Gefahr des Überhandnehmens einer Gruppe durch die Privatfunkbestimmungen des GVRS ausgeschaltet. Es wäre keine Gefahrenabwehr, sondern Willkür, wenn diese Sicherungsbestimmungen zugunsten eines gesetzlosen Zustandes wieder beseitigt würden. Es kann dem Gesetzgeber nicht gestattet sein, ein Verbot mit einer Gefahr zu rechtfertigen, die er – durch Beseitigung eines Organisationsgesetzes – willkürlich selbst geschaffen hat.

3. Insbesondere: Eingriff in die Berufsfreiheit

Das Ergebnis wird zusätzlich durch Überlegungen im Rahmen des Art. 12 GG gestützt. Es mag angesichts der historischen Entwicklung zweifelhaft sein, ob es in Deutschland das Berufsbild des Rundfunkunternehmers *gab*. Jedenfalls ist aber durch die Privatfunkbestimmungen des GVRS – zusätzlich bestärkt durch die Gründung der Freien Rundfunk AG und die Ankündigung des VGS, die Regierung des Saarlandes werde bei Wirksamkeit des GVRS zur Erteilung der Konzession verurteilt – das Berufsbild des Rundfunkunternehmers *entstanden*, wenn es nicht bereits vorher vorhanden war¹⁵².

Man kann nicht entgegenhalten, die Freiheit der Berufswahl finde ihre Grenze, sobald und solange der Staat sich für das Monopol entscheide; oder: das „Rundfunken“ sei kein Beruf, es fehle am Berufsbild. Wäre das richtig, dann ließe sich jeder Beruf blockieren und ein Kernstück aus der Verfassungsgarantie der freien Berufswahl herausbrechen¹⁵³. In Wirklichkeit hat die Berufsfreiheit, ebenso wie die Freiheit der Meinungsäußerung, ihre Wurzel im Liberalismus. Nicht der Staat bestimmt, welche Tätigkeit als Beruf anzuerkennen ist. Der Bürger ist es, der eine Chance erkennt und die ihr entsprechende Tätigkeit planmäßig zu seiner Existenzgrundlage macht. Der Staat zeichnet – in Gestalt von Berufsbildern – höchstens nach, was er

¹⁵¹ Hesse, Grundzüge, 11. Aufl. S. 135; BVerfGE 2, S. 266, 280; 32, S. 54, 72; Geiger, Rechtsgutachten S. 77.

¹⁵² Lerche, Rundfunkmonopol, S. 82; BVerfGE 18, S. 353, 361.

¹⁵³ Geiger, Rechtsgutachten S. 152.

in der durch die Initiativen der Bürger geschaffenen Wirklichkeit vorgezeichnet findet. Es steht ihm nicht zu, Berufe zu schaffen oder zu verbieten¹⁵⁴. Auch die Tätigkeit des Rundfunkveranstalters ist Beruf im Sinne der so beschriebenen Gründungsfreiheit¹⁵⁵. Während für die *Aufrechterhaltung* eines Monopols die sachliche Vertretbarkeit genügt, ist die *Neubegründung* eines Monopols, das vorhandene Berufe verdrängt, nur bei zwingendem Erfordernis zulässig¹⁵⁶. Neubegründet wird ein Monopol auch durch ein Gesetz, das ein das frühere Monopol beseitigendes Gesetz abschafft.

Art. 12 Abs. 1 GG gestattet regelnde Eingriffe nur in die *Berufsausübung*. In die *Berufswahl* darf der Gesetzgeber nur dann eingreifen, wenn überragend wichtige Gemeinschaftsgüter nicht anders als durch den Eingriff gerettet werden können¹⁵⁷. Die Streichung der Privatfunkbestimmungen wäre ein Berufsverbot und damit ein Eingriff in die Berufswahl. Die Abschaffung der Privatfunkbestimmungen des GVRs wird weder durch ein überragendes noch durch ein weniger wichtiges Gemeinschaftsgut gefordert. Es gibt dafür keinerlei Berechtigung. (Vgl. Geiger, Rechtsgutachten, S. 160 f.) Denn nachdem der Gesetzgeber des Saarlandes sich zum Erlaß eines Organisationsgesetzes für privaten Rundfunk entschlossen hat, steht diese Organisationsform mindestens gleichwertig neben der öffentlich-rechtlichen¹⁵⁸. Sie ist sogar höherwertig, wenn man die Meinung des Bundesministeriums des Innern¹⁵⁹ zugrundelegt. Denn danach hat die private Trägerschaft grundsätzlich Vorrang vor der öffentlich-rechtlichen Trägerschaft. Das Bundesministerium des Innern beruft sich auf BVerfGE 12, S. 205, 261.

Ermessensmißbräuchliche Erwägungen wie die, man habe nie die Privatfunkkonzession erteilen, sondern nur mittels einer dahingehenden Drohung die ARD-Anstalten zur Fortzahlung (höherer) Ausgleichsbeträge an den Saarländischen Rundfunk zwingen wollen, können keine rechtmäßigen Gründe ersetzen. Geheime Vorbehalte sind nicht nur dann unbeachtlich, wenn eine Privatperson sie im Schilde führt¹⁶⁰. Grundrechte lassen sich, auch wenn sie erst durch Gesetz aktualisiert worden sind, nicht nach Belieben in den Rockärmel zurückzaubern. Nachdem sich das Saarland entschlossen hat, privaten Rundfunk zu ermöglichen, muß es zu seinem Wort stehen.

¹⁵⁴ Geiger, Rechtsgutachten S. 152.

¹⁵⁵ Geiger, Rechtsgutachten S. 153; Günter Herrmann, Fernsehen und Hörfunk, S. 136 ff; Peter R. Krüger, Rundfunkstiftung, S. 15 f; a.A. Peter Lerche, Rundfunkmonopol, S. 79 ff.

¹⁵⁶ Lerche, Rundfunkmonopol, S. 109.

¹⁵⁷ Maunz-Dürig-Herzog-Scholz, Kommentar zum GG, Art. 12, Rdn. 32; BVerfGE 7, S. 377, 405; 46, S. 120, 145.

¹⁵⁸ BVerfGE 12, S. 205, 262, 263.

¹⁵⁹ Kabinettsvorlage vom 13. 6. 1979, S. 24.

¹⁶⁰ § 116 BGB.

4. Wenn eine Pflicht zur Schaffung von Privatsendefunkbestimmungen besteht, ist deren Abschaffung doppelt rechtswidrig

Die Entscheidung, ob eine Abschaffung der Privatsendefunkbestimmungen einen unverhältnismäßigen Eingriff in Grundrechte darstellt, muß auch eine Pflicht zur Schaffung von Privatsendefunkbestimmungen berücksichtigen. Das BVerfG sagt in E 12/263: „Art. 5 GG fordert deshalb den Erlass solcher Gesetze.“ Wie dieser Satz zu verstehen ist, ist in Rechtsprechung und Literatur umstritten.

Eine Meinung geht dahin, das BVerfG habe keine Pflicht zum Erlass von Organisationsgesetzen feststellen wollen. Der Satz besage nur, privater Rundfunk sei unzulässig, solange in dem von einem Konzessionsantrag betroffenen Bundesland ein Organisationsgesetz fehle. So argumentieren das BVerwG¹⁶¹ und Stern-Bethge¹⁶². Die Gegenmeinung hält die Landesgesetzgeber zur Schaffung von Organisationsgesetzen für verpflichtet mit der Folge, die das Bundesverfassungsgericht für das Nichteheichenrecht im Beschluß vom 29. Januar 1969¹⁶³ wie folgt ausgesprochen hat:

„Erfüllt der Gesetzgeber den ihm von der Verfassung in Art. 6 Abs. 5 GG erteilten Auftrag zur Reform des Nichteheichenrechts auf dem Gebiete des bürgerlichen Rechts nicht bis zum Ende der laufenden (fünften) Legislaturperiode des Bundestages, so ist der Wille der Verfassung so weit wie möglich von der Rechtsprechung zu verwirklichen. Die Verfassungsnorm erlangt insoweit derogierende Kraft gegenüber entgegenstehendem einfachen Recht.“

Diese Auffassung vertreten Haensel¹⁶⁴, Rudolf¹⁶⁵, Pestalozza¹⁶⁶, Rudolf/Meng¹⁶⁷, Rath¹⁶⁸, Geiger^{169,170}, Werner Weber¹⁷¹, Peter R. Krüger¹⁷². Rudolf¹⁷³ weist allerdings zutreffend darauf hin, daß der dem Nichteheichen-Beschluß zugrundeliegende Sachverhalt nicht voll vergleichbar ist. Dort handelte es sich um die Aufhebung entgegenstehenden Rechts (*constitutio contra legem*), hier geht es um die Schaffung neuen – verfassungsgemäßen – Rechts (*constitutio praeter legem*). Dennoch enthält

¹⁶¹ E 39, S. 159, 160, 168.

¹⁶² S. 70.

¹⁶³ NJW 1969, S. 597.

¹⁶⁴ UFITA 50 (1967) S. 520, 528, 543.

¹⁶⁵ Über die Zulässigkeit privaten Rundfunks, S. 78.

¹⁶⁶ ZRP 1979, S. 27, 28.

¹⁶⁷ S. 56 ff.

¹⁶⁸ AfP 1978 S. 67 ff.

¹⁶⁹ AfP 1977 S. 256 ff, 259 ff.

¹⁷⁰ Rechtsgutachten S. 102.

¹⁷¹ Rundfunkfreiheit-Rundfunkmonopol, Festschr. f. Forsthoﬀ, 1972, S. 480 ff.

¹⁷² Die Rundfunkstiftung, S. 19.

¹⁷³ Über die Zulässigkeit privaten Rundfunks, S. 79.

der Nichteheichen-Beschluß alle zum Vergleich erforderlichen Elemente. Hier wie dort geht es um die Neuschaffung von Recht. Im Nichteheichen-Beschluß mußte darüber hinaus, bevor dieser Gedankenschritt eingeleitet wurde, entgegenstehendes einfach-gesetzliches Recht für nichtig erklärt werden. In mindestens einem Fall ist auch in der anstehenden Rundfunkfrage der einleitende Schritt erforderlich. Denn die Neufassung des Radio-Bremen-Gesetzes vom 18. Juni 1979 weist diesem Sender das Monopol zur Veranstaltung von Rundfunksendungen in Bremen zu¹⁷⁴.

Auch die Auffassung des Bundesministeriums des Innern, wie sie in der Kabinettsvorlage vom 13. Juni 1979¹⁷⁵ zum Ausdruck kommt, legt diese Schlußfolgerung nahe:

„Die Freiheitsverbürgung in Art. 5 Abs. 1 GG kommt nach herrschender Auffassung auch dadurch zum Ausdruck, daß die private Trägerschaft eines Mediums grundsätzlich Vorrang vor der öffentlich-rechtlichen Trägerschaft genießt; der öffentlich-rechtlichen Struktur kommt lediglich die Funktion als Regulativ eines Engpasses zu. Ein solcher ist in der Rechtsprechung des BVerfG für den Äther-Rundfunk in der Form des Mangels an Frequenzen und des ‚außerordentlich großen finanziellen Aufwandes‘ anerkannt worden (BVerfGE 12, S. 205, 261 – Fernsehurteil). Der Staat besitzt daher nach Auffassung des BMI auch keine freie Ermessensauswahl zwischen privater und öffentlich-rechtlicher Trägerschaft bei der organisatorischen Ausgestaltung künftiger Medien.“

Unentschieden bleibt die Frage im Urteil des OVG Münster vom 24. September 1976¹⁷⁶. Auch Klein¹⁷⁷ läßt die Frage dahingestellt.

Wenn die Meinung, die Haensel, Rudolf und wohl auch das BMI vertreten, zutrifft, hat der Gesetzgeber des Saarlandes von vornherein keine Rechtsmacht, die Privatfunkparagrafen des GVRs wieder zu beseitigen. Denn dadurch würde er, der als bisher einziger Landesgesetzgeber dem Verfassungsauftrag nachgekommen ist, sich mutwillig in den Zustand verfassungswidrigen Verzuges zurückbefördern.

Aber selbst wenn das Fernseh-Urteil¹⁷⁸ nicht im Sinne einer Rechtspflicht des Gesetzgebers zum Handeln verstanden werden darf, handelte das Parlament des Saarlandes mindestens im Rahmen der Maßnahmen, die das Fernseh-Urteil billigt. Die Einrichtung privaten Rundfunks ist zulässig und verfassungsrechtlich mindestens erwünscht, weil das Konzert der

¹⁷⁴ § 1 Abs. 3.

¹⁷⁵ S. 24.

¹⁷⁶ DVBl 1977 S. 210.

¹⁷⁷ Die Rundfunkfreiheit, S. 62.

¹⁷⁸ BVerfGE 12, S. 263.

Meinungsbildner dadurch um eine Stimme vermehrt wird. Diese Stimme wieder zu beseitigen, wäre ein unverhältnismäßiger Eingriff in Grundrechte aus Art. 5 GG, und zwar des Veranstalters¹⁷⁹ und der Allgemeinheit¹⁸⁰.

IV. Die Einzelbedenken gegen die Gültigkeit der Privatrundfunkbestimmungen

1. Brechen die Bestimmungen übermäßig in einen grundrechtsumhegten Bereich ein?

1.1 Ist schon vor dem Erlass des GVRS¹⁸¹ oder seither die im Fernsehurteil angenommene Sondersituation entfallen?

Die Wellenknappheit ist behoben¹⁸², besonders im Hörfunk¹⁸³. Eine zusätzliche Zahl von Rundfunkwellen wird künftig aufgrund der Internationalen Funkverwaltungskonferenz verfügbar, die vom Oktober bis zum 15. Dezember 1979 in Genf stattfand. Über das Ergebnis berichtet der epd vom 15. Dezember 1979:

„UKW-Bereich

Für die Region 1 (Europa und Afrika) wurde der UKW-Bereich von 87,5 MHz bis 108 MHz ausschließlich dem Rundfunk zugewiesen.

Etwa 1983/84 soll eine Planungskonferenz (mit einem ersten Teil für technische Fragen und einem zweiten Teil für einen Frequenzplan) stattfinden, die diesen Teil des Abkommens von Stockholm 1961 neu regelt. (Dabei ist für die Länder, die den Bereich 87,5 bis 108 MHz voll für den Rundfunk nutzen wollen, eine Gesamtneuplanung vorgesehen.)

Von einer Reihe von Ländern (insbesondere UdSSR, Frankreich und Großbritannien) gab es starken Widerstand gegen obengenannte Bereichsausweitung; die Konferenz sprach sich jedoch mehrheitlich (afrikanische Länder) dafür aus. Die sehr intensiv und kontrovers geführte Diskussion führte im Ergebnis zu einer großen Anzahl von Fußnoten zu obengenannter Bereichsausweitung, mit

¹⁷⁹ Freiheit der Meinungsäußerung.

¹⁸⁰ Freiheit der Information.

¹⁸¹ 7. 6. 1967.

¹⁸² Herzog, Gutachten S. 21; Klein, S. 1 – 11, 68 – 70; Krause-Ablaß, Das Recht auf privaten Fernsehbetrieb, RuF 1968, S. 398; Schmidt-Glaeser, Gutachten S. 95 ff; Geiger, Rechtsgutachten, S. 87 f.

¹⁸³ Geiger, Rechtsgutachten, S. 88.

denen einige – zumindest zeitlich begrenzte – wesentliche Einschränkungen verbunden sind:

Bereich 100 – 104 MHz

In der Region I dürfen die in diesem Bereich heute betriebenen festen und beweglichen Funkdienste noch bis 31. Dezember 1984 weiterbetrieben werden, so daß eine ausschließliche Nutzung für den Rundfunk erst ab 1985 erfolgen kann. In bilateraler Abstimmung mit Nachbarländern ist es jedoch möglich, einzelne Frequenzen bereits vor diesem Zeitpunkt zu nutzen.

Für die Bundesrepublik Deutschland bedeutet dies insbesondere eine Koordinierung mit den Staaten, die in dem Bereich 100 – 104 MHz heute noch andere Dienste benutzen (Frankreich, Großbritannien, DDR, Tschechoslowakei etc.). Für eine Vorabbenutzung von Frequenzen dieses Bereichs (z. B. zur Lückenfüllung und zur Beseitigung von Unverträglichkeiten in den bestehenden UKW-Netzen) bieten sich daher diejenigen des Darmstädter Abkommens von 1971 wegen der zum Teil bereits erfolgten Koordinierung mit den Nachbarländern an.

Ein komplettes weiteres UKW-Netz im Bereich 100 – 104 MHz wird jedoch nicht vor 1985 zur Verfügung stehen!

Bereich 104 – 108 MHz

Auch in diesem Bereich werden heute mobile Funkdienste betrieben. Die Frist für die ausschließlich primäre Nutzung durch den Rundfunk beginnt hier ab 1. Januar 1996. Aber auch danach können obengenannte mobile Funkdienste zum Teil in Österreich, der DDR, Großbritannien und der Tschechoslowakei auf sekundärer Basis – d. h. mit Rücksichtnahme auf die Rundfunkfrequenzen – weiterbetrieben werden.

Eine Nutzung des Bereichs 104 – 108 MHz z. B. für ein weiteres UKW-Netz ist dennoch möglich, nämlich ab dem Inkrafttreten des obengenannten Frequenzabkommens ca. 1985/86, da die mobilen Funkdienste auf diese Rundfunkpläne Rücksicht nehmen müssen."

Der Bereich 100 – 104 MHz wird gegenwärtig von den ARD-Anstalten nur sehr beschränkt genutzt. Er war bis vor wenigen Jahren für Sender der westlichen Alliierten in der Bundesrepublik reserviert. Inzwischen wurde er von ihnen weitgehend geräumt. In ihm gibt es für den heutigen Kanalbestand von 0,3 MHz $13\frac{1}{2}$ Hörfunkkanäle, die entsprechend der im Bereich II üblichen Vierfachbelegung Platz für 52 Hörfunksender in Grundnetzqualität bieten. Schwächere Lokalsender lassen sich in noch weit größerer Zahl unterbringen.

Hinzu kommt der Bereich zwischen 104 und 108 MHz, den die Funkverwaltungskonferenz 1979 zur Nutzung für Rundfunkzwecke

vorgesehen hat. Der Bereich ermöglicht 13½ Kanäle, das entspricht 53 Sendern in Grundnetzqualität.

Mindestens 100, bei Nutzung für lokale Ausstrahlung 200 bis 300 Sender werden also durch die Beschlüsse der Funkverwaltungskonferenz möglich.

Auch Geiger weist¹⁸⁴ darauf hin, daß im Hörfunk und im Kabelrundfunk ohnehin kein Mangel mehr herrscht. Er befindet sich im Einklang mit Schmidt-Glaeser¹⁸⁵, Werner Weber¹⁸⁶, Günter Herrmann¹⁸⁷, Dieter Stammler¹⁸⁸, Bullinger¹⁸⁹ und Geiger¹⁹⁰ weisen auf die Aufgabe der Bundespost hin, die zur Rundfunkübertragung notwendigen Kabel zu legen. Wenn sie selbst dieser Aufgabe nicht nachkomme, habe sie die Pflicht, die Verlegung der Kabel Dritten zu gestatten, auch dem Bewerber um eine Rundfunkkonzession.

Gerd von Paczensky¹⁹¹ gibt eine Rede des Bundesministers für Forschung und Technologie vom Juni 1980 wie folgt wieder:

„Binnen weniger Jahre, möglicherweise bis 1984, könnten die Haushalte der Bundesrepublik durch ein Netz haarfeiner Glasfasern verbunden sein, die nicht nur Telefongespräche, sondern auch Funk- und Fernsehprogramme übertragen können. Und energieverschlingende Sendeanlagen für Rundfunk- und Fernsehsender sind dann ebenso überflüssig wie die dazu nötigen Frequenzen.“

Von Paczensky rügt mit Recht, daß diese Mitteilung in der Öffentlichkeit ohne Reaktion geblieben ist. Denn nach der Mitteilung steht fest, daß die Wellenknappheit, von der das Bundesverfassungsgericht 1961 und 1971¹⁹² ausging, in naher und voraussehbarer Zukunft entfallen sein wird. Es ist daher müßig, sich weiterhin die Köpfe darüber zu zerbrechen,

- ob eine internationale Wellenkonferenz dem Bund Sendefrequenzen für Privatsender in Niedersachsen und Schleswig-Holstein zuteilen wird, wenn ab 1. Januar 1983 das NDR-Sendemonopol in diesem Raum erlischt; oder
- ob 25 Milliarden DM in ein nur für das Fernsehen bestimmtes zusätzliches bundesweites Kabelnetz investiert werden müßten.

Die Bundespost schätzt – und wirkt dahin –, daß im Jahre 1984 mehr als 90 Prozent aller Haushalte einen Telefonanschluß haben werden. Alle Telefonteilnehmer werden nach Umstellung der Telefonleitungen auf Glasfaserkabel Hörfunk- und Fernsehsendungen mittels der Telefonverbindung empfangen können.

¹⁸⁴ S. 32 des Rechtsgutachtens.

¹⁸⁵ Kabelrundfunk, S. 111 der gedruckten Fassung.

¹⁸⁶ Rundfunkfreiheit-Rundfunkmonopol, Festschrift für Forsthoff, 1972, S. 467, 478.

¹⁸⁷ Fernsehen und Hörfunk, S. 35, Anm. 13, S. 129 ff.

¹⁸⁸ S. 7.

¹⁸⁹ S. 82 ff.

¹⁹⁰ Rechtsgutachten S. 173.

¹⁹¹ „Der überhörte Minister“ in „Der Stern“ vom 24. 7. 1980, S. 145.

¹⁹² E. 12, S. 205 ff.; 31, S. 314 ff.

Das finanzielle Argument, Rundfunk sei wegen des hohen Aufwandes nur von übermächtigen Gruppen zu betreiben, hat sich seit Mitte Mai 1976 nicht wesentlich verändert. Dieses Argument war allerdings schon zur Zeit des Erlasses des Fernseh-Urteils von 1961 fragwürdig. Denn zur Begründung eines Rundfunkunternehmens, mindestens in Gestalt des Hörfunks, ist kein unverhältnismäßiger Aufwand erforderlich. Außerdem läßt sich der Beginn eines Unternehmens durch Kredite finanzieren, wenn es einen nach Abzug des Kreditzinses verbleibenden wesentlichen Gewinn zu erwirtschaften verspricht¹⁹³.

1.2 Reglementiert das GVRS den privaten Rundfunkveranstalter stärker, als es der Grundrechtsschutz zuläßt?

a § 39 Abs. 1 Satz 5: Kein Rechtsanspruch auf Konzession

Ob Art. 5 GG ein subjektives Recht gewährt, Rundfunksendungen zu veranstalten, ist umstritten.

Badura¹⁹⁴ verneint es mit der Begründung, Art. 5 GG gewähre die Freiheit der Meinungsäußerung im Rundfunk nicht in derselben Weise wie in den Medien Presse und Film. Dort sei die Gründungsfreiheit garantiert. Die auf den Rundfunk bezogene Freiheit beziehe sich dagegen nur auf die „Freiheit der Berichterstattung durch“ Rundfunk. Damit sei zwar zugunsten des Rezipienten garantiert, daß die Institution Rundfunk von Beherrschung durch den Staat oder eine gesellschaftliche Gruppe frei sei. Nicht sei aber zugunsten des einzelnen ein Recht entstanden, sich als Rundfunkveranstalter zu betätigen.

Damit greift Badura eine These auf, die Lerche¹⁹⁵ entwickelt hat. Sie ist verfassungsrechtlich nicht haltbar¹⁹⁶.

¹⁹³ Schmidt-Glaeser, Gutachten, S. 114 ff der gedruckten Fassung mit Hinweisen auf

a) Herrmann, S. 132,

b) Stammler, Kabelrundfunk, S. 13 f,

c) Herzog in Maunz-Dürig-Herzog-Scholz, Rdn. 221 zu Art 5 I,

d) Rudolf, S. 63 f,

e) Demme, Kabelfernsehen 42,

f) Merten, EvStLK (1975) Sp. 1539,

g) Ratzke in FAZ vom 11. 11. 78, S. 10,

h) Werner Weber, Festschrift f. Forsthoff, S. 478,

i) H. H. Klein, Rundfunkfreiheit, S. 72 f,

j) Anlageband 5 zum KtK-Telekommunikationsbericht S. 197 ff.

¹⁹⁴ Verfassungsrechtliche Bedingungen, S. 27 ff, 42 der Druckfassung.

¹⁹⁵ Rundfunkmonopol S. 98 ff.

¹⁹⁶ Herzog in Maunz-Dürig-Herzog-Scholz, Art. 5 GG Rdn. 11; Rudolf, über die Zulässigkeit, S. 21; Herzog, Gutachten S. 6 ff; Merten in EvStLSp. 1537; OVG Münster, DVBl. 1977, S. 210; H. H. Klein, Rundfunkfreiheit, S. 36; Schmidt-Glaeser, Kabelkommunikation, S. 99, 101, 141 der gedruckten Fassung; Krause-Ablaß in DÖV 1962, S. 250 ff; ebenso, allerdings unter Berufung auf Art. 12 GG: Grund, DVBl 1969, S. 484 ff.

Mit Recht weist Herzog¹⁹⁷ darauf hin, daß die unterschiedlichen Formulierungen – „Pressefreiheit“ hier, „Freiheit der Berichterstattung durch Rundfunk“ dort – nicht gegen ein subjektives Recht auf Gründung von Rundfunkunternehmen sprechen. Denn denselben Wortlaut („Freiheit der Berichterstattung durch“) verwendet Art. 5 GG auch für den Film, wo niemand die Gründungsfreiheit bestreitet. Zu Unrecht meint Badura, Herzog habe die Gründungsfreiheit für Rundfunkunternehmen nur dem Art. 12 GG entnommen. Herzog grenzt seine eigene Auffassung vielmehr gegen Grund, der in der Tat diese Meinung vertritt¹⁹⁸, ab¹⁹⁹.

Auch auf Hesse²⁰⁰ beruft sich Badura²⁰¹ zu Unrecht. Hesse befaßt sich mit den Fällen, in denen sich die Verfassung nicht von selbst verwirklicht, vielmehr die realen Verhältnisse Zusatzvorkehrungen erforderlich machen. In diesem – und nicht dem von Badura angenommenen – Zusammenhang nennt Hesse²⁰² als Beispiel:

„Die verfassungsrechtliche Normierung der Meinungsäußerungsfreiheit im Rundfunk läßt sich sachgemäß nur unter Berücksichtigung der – derzeitigen – besonderen Verhältnisse des Rundfunks (wenige Wellenbereiche, wenige Sender und deshalb stärkerer Monopolcharakter des Rundfunks auf dem Gebiete der Meinungsbildung, hohe Kosten der Errichtung und des Betriebs von Sendern u.s.w.) verwirklichen – BVerfGE 12, S. 205, 260 ff –, weshalb Ausgestaltung und Sicherung der Freiheit hier andere sein müssen als etwa die der Meinungsäußerungsfreiheit in der Presse, für die die technischen und wirtschaftlichen Verhältnisse anders liegen.“

Im Gegensatz zu den unrichtigen Folgerungen, die Badura daraus gezogen hat, bejaht Hesse also in seinen Ausführungen die Meinungsäußerungsfreiheit im Rundfunk als subjektives Recht des einzelnen. Wer aufgrund des Zitates²⁰³ noch daran zweifelt, wird später²⁰⁴ überzeugt:

„Die volle Tragweite dieser Gewährleistungen erschließt sich auch hier nur im Blick auf ihren Doppelcharakter; sie sind einerseits subjektive Rechte, und zwar sowohl im Sinne von Abwehrrechten als auch in dem politischer Mitwirkungsrechte; andererseits sind sie negative Kompetenzvorschriften und konstituierende Elemente objektiver demokratischer und rechtsstaatlicher Ordnung. Ohne die Freiheit der Meinungsäußerung und Informationsfreiheit, ohne die Freiheit der modernen „Massenkommunikationsmittel“ Presse, Funk und Film kann öffentliche Meinung nicht entstehen . . .“

¹⁹⁷ Gutachten S. 6.

¹⁹⁸ DVBl 1969, S. 484 ff.

¹⁹⁹ Gutachten S. 7.

²⁰⁰ Grundzüge, 11. Auflage, S. 19.

²⁰¹ S. 43.

²⁰² S. 19, 11. Auflage.

²⁰³ aus S. 19 der „Grundzüge“, 11. Auflage.

²⁰⁴ S. 159 f, 11. Auflage.

In diesen Sätzen, die Badura nicht beachtet hat, liegt zugleich die zusammenfassende Antwort auf die anstehende Frage: Durch Art. 5 GG wird zwar die Institution des Rundfunks – wie die der Presse und des Films – gewährleistet, weil die Massenmedien unentbehrliche Elemente der demokratischen und freiheitlichen Grundordnung sind. Diese objektive Funktion können die Massenmedien jedoch nur dann ausfüllen, wenn die Staatsbürger von ihrem aus Art. 5 GG folgenden subjektiven Grundrecht auf Meinungsäußerungsfreiheit Gebrauch machen, indem sie Presseerzeugnisse, Rundfunkprogramme und Filmproduktionen verbreiten. Das hebt auch Herzog²⁰⁵ hervor.

Solange die Sondersituation andauert, ist der Gesetzgeber berechtigt, das Grundrecht, mittels Rundfunks die eigene Meinung zu vertreten, in bestimmte Bahnen zu lenken. Ja, noch mehr: Wo es an solchen Gesetzen fehlt, ist das Grundrecht nicht ausübbar. Diese Sperre hat das BVerfG im Fernseh-Urteil²⁰⁶ damit begründet, nur ein Gesetz könne während des Bestehens der Sondersituation verhindern, daß sich *eine* gesellschaftliche Gruppe des Rundfunks bemächtigt. Die Sperre soll also verhindern, daß das eine Grundrecht²⁰⁷ durch die Ausübung des anderen Grundrechts²⁰⁸ verletzt wird. Die Behinderung liegt zwar nicht in der Verstopfung allgemein zugänglicher Quellen, aber in deren einseitiger Ausrichtung in einem Informationsbereich, der infolge der Sondersituation nur eine begrenzte Zahl von Informationsquellen zuläßt.

Die im Fernseh-Urteil erkannte Sperre ist eine Folge der an den Gesetzgeber gerichteten Forderung, dort eine praktische Konkordanz herzustellen, wo zwei Grundrechte in ihren sachlichen Reichweiten einander überschneiden oder miteinander kollidieren²⁰⁹.

Der Landtag des Saarlandes ist – als bisher einziger Landesgesetzgeber – dieser Forderung nachgekommen, indem er Privatfunk unter gewissen Voraussetzungen zugelassen hat. Damit ist im Saarland die absolute Sperre ersetzt worden durch eine Schranke im Sinne eines „allgemeinen Gesetzes“ nach Art. 5 Abs. 2 GG, die sich öffnen läßt. Aber hat der Gesetzgeber die Grenzen eingehalten, die ihm in der Beschränkung von Grundrechten gesetzt sind?

Die Aufgabe praktischer Konkordanz erfordert die *verhältnismäßige* Zuordnung von Grundrechten und grundrechtsbezogenen Rechtsgütern: Bei der Interpretation verfassungsmäßiger Begrenzungen oder der Begrenzung aufgrund eines Gesetzesvorbehalts geht es darum, beide zu optimaler Wirksamkeit gelangen zu lassen. Da die Grundrechte, auch soweit sie unter Gesetzesvorbehalt stehen, zu den Wesensbestandteilen der

²⁰⁵ in Maunz-Dürig-Herzog-Scholz, Art. 5 GG Rdn: 11, 12.

²⁰⁶ E 12, S. 205, 263.

²⁰⁷ Auf unbehinderte Unterrichtung.

²⁰⁸ Auf freie Meinungsäußerung.

²⁰⁹ Hesse, Grundzüge, 11. Aufl., S. 134.

verfassungsmäßigen Ordnung gehören, darf diese Verhältnisbestimmung niemals in einer Weise vorgenommen werden, die eine grundrechtliche Gewährleistung mehr als notwendig einschränkt oder gar gänzlich ihrer Wirksamkeit im Leben des Gemeinwesens beraubt²¹⁰.

Infolgedessen darf die Begrenzung von Grundrechten niemals von der Gewährleistung des Grundrechts gelöst werden, sie muß stets „im Lichte der Bedeutung des Grundrechts“ gesehen werden²¹¹, so daß der Vorbehalt keine Blankovollmacht²¹² zu beliebiger Einschränkung enthält²¹³. Stets ist vielmehr die Berücksichtigung des Grundrechts im Rahmen des Möglichen geboten²¹⁴. Für den Vorbehalt der „allgemeinen Gesetze“ des Art. 5 Abs. 2 GG hat das Gericht diese Sachlage durch die Figur der „Wechselwirkung“ zu erfassen gesucht: Die gegenseitige Beziehung zwischen Grundrecht und „allgemeinem Gesetz“ ist nicht als einseitige Beschränkung der Geltungskraft des Grundrechts durch „allgemeine Gesetze“ aufzufassen.

Die „allgemeinen Gesetze“ setzen zwar dem Wortlaut nach dem Grundrecht Schranken, sind aber ihrerseits aus der Erkenntnis der wertsetzenden Bedeutung des Art. 5 GG im freiheitlichen demokratischen Staat auszulegen und so in ihrer das Grundrecht begrenzenden Wirkung selbst wieder einzuschränken. Der Gesetzgeber, der sich in dem grundrechtsgeschützten Raum bewegt, bestimmt nicht frei den Inhalt des Grundrechts; es kann sich umgekehrt aus dem Gehalt des Grundrechts eine inhaltliche Begrenzung seines Gesetzgebungsermessens ergeben²¹⁵. Ein Gesetz, das diese Beschränkungen sprengt, ist kein allgemeines Gesetz, vielmehr ein Sondergesetz und schon deshalb nach Art. 5 Abs. 2 GG verfassungswidrig²¹⁶.

Danach steht § 39 Abs. 1 Satz 5 GVRS²¹⁷ nicht im Einklang mit der Verfassung, wenn man annimmt, die Vorschrift gestatte der Regierung des Saarlandes eine ungebundene Willkür zur Ablehnung eines jeden Konzessionsantrages²¹⁸. Die Folge wäre, daß die Konzession beim Vorliegen der sonstigen gesetzlichen und verfassungsrechtlichen Voraussetzungen erteilt werden müßte²¹⁹. Indessen ist § 39 Abs. 1 Satz 5 GVRS in folgendem Sinne auszulegen: Nur im Rahmen pflichtgemäßen Ermessens darf die Behörde einen Konzessionsantrag ablehnen²²⁰. In dieser

²¹⁰ Hesse, Grundzüge, 11. Aufl., S. 134 f.

²¹¹ BVerfGE 17, S. 108, 117; Hesse, Grundzüge, 11. Auflage, S. 135 mit Fußnote 13.

²¹² Hesse, Grundzüge, 11. Aufl., S. 135, Fußnote 14.

²¹³ Schmidt-Glaeser, Gutachten S. 134 f.

²¹⁴ BVerfGE 15, S. 288, 295; Hesse, Grundzüge, S. 135 mit Fußnote 14.

²¹⁵ BVerfGE 7, S. 377, 404; Hesse, Grundzüge, 11. Aufl., S. 135 mit Fußnote 16.

²¹⁶ Klein, Die Rundfunkfreiheit, S. 75; Rupert Scholz, Koalitionsfreiheit, S. 339 ff, 344.

²¹⁷ „Ein Rechtsanspruch auf ihre Erteilung besteht nicht.“

²¹⁸ Herzog, Gutachten, S. 57 ff; ebenso Rudolf, Über die Zulässigkeit privaten Rundfunks, S. 76, 83; Klein, Die Rundfunkfreiheit, S. 80; Geiger, Rechtsgutachten, S. 164.

²¹⁹ Herzog, Gutachten, S. 59.

²²⁰ S. 26 des Urteils des OVG Saarlouis vom 20. 5. 76, IR 51/76; VG Saar, Vorlagebeschluß vom 12. 9. 78, 5 K 915/76.

Bedeutung ist die Vorschrift verfassungskonform. Denn sie gestattet die verhältnismäßige Zuordnung der verschiedenen und teils kollidierenden Grundrechte des Art. 5 GG und damit die Herstellung praktischer Konkordanz. Die Vorschrift wird auch der Forderung des BVerfG²²¹ gerecht, das Gesetz selbst müsse die Voraussetzungen der Ermessensausübung normieren, dürfe also der Exekutive kein ungebundenes Ermessen einräumen. Denn in den §§ 40, 46, 46b ff. hat das GVRs die Voraussetzungen, bei deren Erfüllung die Konzession erteilt werden darf, näher umrissen; darunter sind auch subjektive Zulassungsvoraussetzungen. Das übersieht Geiger²²². Daß beim Vorliegen aller Voraussetzungen und bei Abwesenheit von Hinderungsgründen die Konzession erteilt werden *muß*, folgt aus dem Gebot, das Ermessen pflichtgemäß auszuüben. Die Regelungen des GVRs werden also den Forderungen der Verfassung an den Gesetzgeber gerecht²²³.

Auch Badura²²⁴ sagt zu Unrecht, das GVRs überlasse es „maßstabslos“ der Exekutive, unter welchen Umständen die Erlaubnis erteilt werde. Die Maßstäbe sind in §§ 39 bis 46e GVRs im einzelnen vorgegeben. Wenn sie vorliegen, muß, wer die gesetzlichen Voraussetzungen erfüllt, die Erlaubnis erhalten. Denn das der Erlaubnispflicht entgegenstehende Hindernis²²⁵ ist infolge verfassungskonformer Auslegung, hilfsweise wegen Nichtigkeit weggefallen. Die Voraussetzungen der Entscheidungen des BVerfG 20, S. 150, 21, S. 73 und vom 12. Juni 1979²²⁶ sind also erfüllt. Außerdem grenzt das GVRs in § 39 Abs. 1 Satz 2 und Abs. 3 die Konzession zeitlich ein und unterwirft private Veranstalter in §§ 41 f. einer besonderen Staatsaufsicht²²⁷.

§ 39 Abs. 5 GVRs reglementiert also den privaten Rundfunkveranstalter nicht stärker, als es der Grundrechtsschutz zuläßt.

b §§ 38; 39 Absätze 2 und 3: Konzessionszwang

Daß einer Konzession bedarf²²⁸, wer als Privater Rundfunksendungen veranstalten will²²⁹, ist, solange die Sondersituation²³⁰ andauert, einzusehen. Denn das Konzessionsverfahren ist der geeignete Weg, um zu prüfen, ob und wie lange der Veranstalter die Neutralitätsforderungen erfüllt.

²²¹ E 20, S. 150, 159.

²²² Rechtsgutachten, S. 164.

²²³ a. A. Geiger, Rechtsgutachten, S. 164.

²²⁴ Verfassungsrechtliche Bindungen, S. 119 der Schreibmaschinenfassung.

²²⁵ § 39 Abs. 1 Satz 5.

²²⁶ BvL 19/76, E 52, S. 1.

²²⁷ OVG Saarlouis, Urteil IR 51/76, S. 33.

²²⁸ Die übliche Bezeichnung „Konzession“ wird auch in dieser Arbeit beibehalten. In Wirklichkeit geht es nicht um eine echte Konzession im Sinne der Übertragung staatlicher Befugnisse auf Private. Vielmehr begründen die §§ 38 ff GVRs ein Verbot mit Erlaubnisvorbehalt (Herzog, Gutachten S. 33; OVG Saarlouis, Urteil vom 20. 5. 1976, I R 51/76).

²²⁹ §§ 38, 39 Absätze 2 und 3 GVRs.

²³⁰ BVerfGE 12, S. 205 f, 261.

*c § 39 Abs. 1 Sätze 1 und 2: Erteilung der Konzession
durch Landesregierung*

Daß die Konzession von der Landesregierung zu erteilen ist und der Vollzug der Konzessionsurkunde dem Ministerpräsidenten obliegt²³¹, stellt keine Beschränkung dar, eher eine Gunst. Denn die oberste Landesbehörde bietet eine erhöhte Wahrscheinlichkeit für die Beachtung des GVRS und der Verfassung.

d § 39 Abs. 1 Satz 3: Auflagen

Daß die Konzession mit Auflagen verbunden werden kann²³², ist eine notwendige Einschränkung, um die praktische Konkordanz zwischen kollidierenden Grundrechten²³³ herzustellen.

e § 39 Abs. 1 Satz 4: Konzession nicht übertragbar

Der nach § 399 BGB zulässige Ausschluß des aus § 398 BGB folgenden Rechts, die Konzession zu übertragen²³⁴, ist notwendig. Denn der Weitergabe des Veranstaltungsrechts durch einen geeigneten an einen ungeeigneten Unternehmer ist vorzubeugen.

f § 40 Abs. 1, erster Halbsatz: Aktiengesellschaft

Daß der private Veranstalter die Rechtsform einer Aktiengesellschaft besitzen muß²³⁵, ist nicht zu beanstanden. Denn schon die voraussichtliche Unternehmensgröße legt diese Rechtsform nahe. Außerdem lassen sich die mit dem Beirat²³⁶ und dessen Ausstrahlung in den Aufsichtsrat²³⁷ verbundenen gesetzgeberischen Absichten in einer Aktiengesellschaft zwanglos verwirklichen. Schließlich ist die Aktiengesellschaft, obgleich ihre Tätigkeit auf Gewinnerzielung gerichtet ist, verpflichtet, sich in die Gesamtwirtschaft und in die Interessen der Allgemeinheit einzufügen. Die Gemeinwohlklausel des AktG 1937 ist trotz ihrer Streichung als eine besondere Ausprägung dieses Grundsatzes dem jetzigen AktG immanent²³⁸. Kommt die Aktiengesellschaft dieser Verpflichtung nicht nach, dann kann sie nach § 396 AktG aufgelöst werden²³⁹.

²³¹ § 39 Abs. 1, Sätze 1 und 2 GVRS.

²³² § 39 Abs. 1, Satz 3 GVRS.

²³³ Hesse, Grundzüge, 11. Aufl., Seite 134.

²³⁴ § 39 Abs. 1, Satz 4 GVRS.

²³⁵ § 40 Abs. 1 GVRS.

²³⁶ § 160 Abs. 3 Ziff. 8 AktG; Mertens im Kölner Kommentar zum AktG, Vorbemerkung zu § 76 Rdn. 21; Baumbach-Hueck, Kommentar zum AktG, 13. Aufl. 1968, Üb. 8 vor § 76.

²³⁷ §§ 46, 46b GVRS.

²³⁸ BVerfGE 14, S. 263, 282.

²³⁹ Korpff, Begründung des Regierungsentwurfs, S. 97; Mertens in Kölner Kommentar zum AktG, Vorbemerkung zu § 76 Rdn. 1 und 5; Stein, Die Wirtschaftsaufsicht, 1967, S. 41.

g § 40 Abs. 1, zweiter Halbsatz: Sitz im Saarland

Daran, daß die AG ihren Sitz im Saarland hat²⁴⁰, besteht ein berechtigtes Interesse. Denn auf diese Weise ist die Kontrolle durch die Staatsorgane des Saarlandes gesichert. Dazu gehören auch die Registergerichte. Ihnen ist durch das heutige AktG eine Reihe wichtiger Kontroll- und Prüfungsbefugnisse übertragen worden, und zwar nicht nur bei der Gründung, sondern auch für die spätere Zeit, so für den Jahresabschluß²⁴¹ und den Konzernabschluß²⁴². Vor allem werden Satzungsänderungen, Kapitalerhöhungen und Kapitalherabsetzungen, Verschmelzungen und Umwandlungen eingeschlossen, erst durch Eintragung in das Handelsregister und somit erst nach Prüfung durch das Registergericht wirksam²⁴³.

h § 40 Abs. 2 Satz 1: Beschränkte Übertragbarkeit der Aktien

Daß die Übertragbarkeit von Aktien durch die Satzung an die Zustimmung des Aufsichtsrates oder der Hauptversammlung gebunden sein muß²⁴⁴, dient der verhältnismäßigen Zuordnung²⁴⁵ von Grundrechten und grundrechtsbegrenzenden Rechtsgütern. Denn die genannten Organe des Unternehmens sind verpflichtet, seine Unabhängigkeit zu wahren. Sie werden daher einer Übertragung an eine mächtige Interessentengruppe die Zustimmung versagen, wenn diese durch die Zession einen unangemessen starken Einfluß gewänne.

i § 40 Abs. 2 Satz 2: Ausschluß der Übertragung

Die Bestimmung schreibt dem Veranstalter vor, die Übertragung durch die Satzung auszuschließen, wenn sich durch die Zession 50 Prozent oder mehr des Kapitals oder der Stimmen in der Hauptversammlung in der Hand einer Person oder einer zusammengehörigen Gruppe vereinigen würden. Auch diese Vorschrift stellt keine unverhältnismäßig starke Beeinträchtigung von Grundrechten dar. Denn sie wird durch das Verfassungsgebot²⁴⁶ gerechtfertigt, die Vorherrschaft einer gesellschaftlichen Gruppe durch Gesetz unmöglich zu machen.

k § 40 Abs. 3: Bürgerliche Ehrenrechte

Daß diese Vorschrift keine unangemessene Bürde ist, ergibt sich aus der überragenden Bedeutung des Art. 5 GG für die Meinungsbildung in der Demokratie. Es wäre unerträglich, ein Mitglied des Vorstandes oder des

²⁴⁰ § 40 Abs. 1 GVRs.

²⁴¹ § 177 Abs. 3 AktG.

²⁴² § 338 Abs. 3 AktG.

²⁴³ Baumbach-Hueck, Kommentar zum AktG, 13. Aufl. 1968, Einleitung, S. 1.

²⁴⁴ § 40 Abs. 2 Satz 1 GVRs.

²⁴⁵ Hesse, Grundzüge, 11. Aufl., Seiten 28, 134.

²⁴⁶ BVerfGE 12, S. 205, 261.

Aufsichtsrates eines für die demokratische Willensbildung entscheidenden Unternehmens dulden zu müssen, das die bürgerlichen Ehrenrechte oder die Fähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Ämter nicht besitzt oder nach Art. 18 GG die Grundrechte verwirkt hat. Solche Beschränkungen der Berufsfreiheit deckt die Verfassung²⁴⁷. Auch die Landespressegesetze kennen ähnliche Beschränkungen²⁴⁸.

l § 40 Abs. 4: Wohnsitz im Saarland

Nach dieser Vorschrift muß mindestens die Hälfte der Vorstandsmitglieder ihren ständigen Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt im Saarland haben und unbeschränkt strafrechtlich verfolgt werden können. Beides hält sich im Rahmen der Verhältnismäßigkeit. Denn Schutzvorschriften sind wirkungslos, wenn im Falle ihrer Verletzung kein Verantwortlicher greifbar ist.

m § 40 Abs. 5: Programm-Zulieferung

Verträge über die Zulieferung von Programmen müssen dem Veranstalter Einfluß auf die Programmgestaltung einräumen. Darin liegt kein übermäßiger Eingriff. Denn wie soll der Veranstalter dem Staat gegenüber die Ausgewogenheit des Programms garantieren, wenn er sich seines Einflusses auf das Programm mutwillig begibt?

n §§ 41, 42: Staatsaufsicht

§§ 41, 42 GVRS bedürfen einer besonders kritischen Beleuchtung. Denn sie behandeln die Grundfrage, wie während des Bestehens der im Fernseh-Urteil²⁴⁹ angenommenen Sondersituation die Unabhängigkeit des Rundfunks gesichert werden kann. Ist die Aufsicht des Staates ein zulässiges Sicherungsmittel angesichts der Notwendigkeit, den Rundfunk gegen eben diesen Staat abzuschirmen?

l Befürworter des Staatseinflusses: Scheuner, Bettermann und (früher) Hesse

Keine Bedenken gegen einen – sogar beherrschenden – Einfluß des Staates tragen Scheuner²⁵⁰, K. A. Bettermann²⁵¹ sowie in früheren Auflagen der „Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland“ Konrad Hesse²⁵². Bettermann zieht als Beispiele die Gerichtsverfassung

²⁴⁷ Geiger, Rechtsgutachten, S. 160.

²⁴⁸ § 9.

²⁴⁹ BVerfGE 12, S. 205, 261.

²⁵⁰ VVD St RL 22 Anmerkung 1, S. 13 ff.

²⁵¹ Rundfunkfreiheit und Rundfunkorganisation, DVBl 1963, S. 42 ff.

²⁵² Beispiel: 1. Auflage 1967, S. 151.

heran, die zugleich staatsunmittelbar und staatsfrei sei, ferner die staatlichen und kommunalen Bühnen. Er meint:

„Also zeigt sich am Beispiel der staatlichen und kommunalen Theater, daß man sehr wohl auf andere Weise als durch gruppenparitätisch besetzte, vielköpfige Aufsichts- und Verwaltungsräte die Freiheit der Kunst und der Meinungsäußerung in öffentlichen Institutionen sichern kann. So wie unsere staatlichen und gemeindlichen Theater frei sind, d. h. die Freiheit des Art. 5 GG genießen und bewahren, so kann auch der Rundfunk frei und die Freiheit seiner Berichterstattung gewährleistet sein, wenn er staatsunmittelbar betrieben wird. Seine jetzige Organisationsform ist das Ergebnis vielfältiger Einwirkungen, Überlegungen und Überlieferungen; sie mag gut oder schlecht sein – in keinem Fall ist sie durch Art. 5 GG gerechtfertigt oder gar gefordert.“

Hesse führt in der ersten Auflage der „Grundzüge“²⁵³ aus:

„Für Hörfunk und Fernsehen ergibt sich . . . aus Art. 5 Abs. 1 GG die Notwendigkeit besonderer Vorkehrungen zur Verwirklichung und Aufrechterhaltung ihrer Freiheit. Wenn das Bundesverfassungsgericht diese Freiheit zwar dort gewährleistet sieht, wo ‚alle bedeutsamen politischen, weltanschaulichen und gesellschaftlichen Gruppen‘ Einfluß haben und im Gesamtprogramm zu Wort kommen können, wenn es jedoch eine Auslieferung des Rundfunks an den Staat schlechterdings für verfassungswidrig hält (BVerfGE 12, S. 205, 260 ff.; vgl. auch BVerfGE 13, S. 54, 80), so wird dabei verkannt, daß ein staatlicher Rundfunk bei sachgemäßer Organisation nicht notwendig unfreiheitlich zu sein braucht und daß er die Freiheit des Rundfunks u. U. sogar besser gewährleisten kann als die Auslieferung an eine Mehrzahl von Trägern nichtstaatlicher Macht.“

Hesse stützt diese Meinung auf die oben²⁵⁴ zitierten Literaturhinweise (Scheuner und K. A. Bettermann).

2 Kritische Würdigung

Die von K. A. Bettermann genannten Beispiele sind nur unter Vorbehalt vergleichbar. Die zugleich staatsunmittelbare und staatsfreie Gerichtsverfassung ist eine Folge der Montesquieu'schen Forderung nach einer Dreiteilung der Staatsgewalt. Sie durchzieht unser gesamtes Verfassungssystem. Die Informationsmedien sind weder eine vierte noch überhaupt eine Staatsgewalt. Das GG setzt die (staats-)freie Bildung der öffentlichen Meinung voraus und schützt sie in Art. 5 GG insbesondere gegen staatlichen Einfluß²⁵⁵. Eine Verstaatlichung der Meinungsbildung höbe daher das ganze Verfassungsgefüge des GG aus den Angeln.

²⁵³ S. 151.

²⁵⁴ S. 40, Fußnoten 250 und 251.

²⁵⁵ Herzog, Gutachten S. 1 – 17.

Mit Recht kommt daher Hesse in den neueren Auflagen der „Grundzüge“²⁵⁶ nicht mehr auf seine frühere Meinung zurück. Er greift jetzt das Fernseh-Urteil nicht mehr an, sondern bezieht sich zustimmend darauf.

3 *Rechtsaufsicht, nicht Fachaufsicht*

Von BVerfGE 12, S. 205, 261 ausgehend, ist dem Staat keine Fachaufsicht, sondern lediglich eine beschränkte Rechtsaufsicht gestattet. Der Auffassung²⁵⁷, staatliche Rechtsaufsicht gegenüber einem staatsfreien Rundfunk sei grundsätzlich bedenklich, ist nicht zuzustimmen. Einen allgemeinen Satz, wonach die Staatsaufsicht bei nichtstaatlicher Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben unzulässig sei, gibt es nicht, auch nicht für den Rundfunk²⁵⁸. Allerdings ist der Staat in der Wahl seiner Aufsichtsmittel beschränkt, damit sie nicht zur Fachaufsicht entartet²⁵⁹.

Daß die Aufsicht des Staates gegenüber privaten Rundfunkveranstaltern verfassungsrechtlich unbedenklich ist, wird im Fernsehurteil²⁶⁰ festgestellt. Die Versicherungs- und die Bankenaufsicht sind als Beispiele genannt und damit als Vorbilder gebilligt²⁶¹.

Die Rechtsaufsicht des Staates wird durch das Bundesverfassungsgericht gegenüber privaten Rundfunkveranstaltern sogar gefordert, während sie gegenüber den öffentlich-rechtlichen Veranstaltern nur zugelassen wird. Denn in bezug auf private Rundfunkveranstalter formuliert das Gericht: „jede Gesellschaft“, während gegenüber der öffentlich-rechtlichen Anstalt „höchstens“ eine beschränkte Rechtsaufsicht zulässig ist²⁶². Der bisher als unklar bezeichnete²⁶³ Sinn der Unterscheidung dürfte darin zu sehen sein, daß der private Rundfunkveranstalter dem Staat ferner steht als die Anstalt des öffentlichen Rechts. Folglich soll der Landesgesetzgeber gegenüber der Anstalt des öffentlichen Rechts, nicht aber bei der Zulassung

²⁵⁶ Beispiel: 11. Auflage 1978, S. 163.

²⁵⁷ Leibholz, Rechtsgutachten zur verfassungsrechtlichen Problematik der Ausübung der Rechtsaufsicht gegenüber Rundfunk- und Fernsehanstalten im Bereich der Programmgestaltung, Schriftenreihe des ZDF, Heft 11, 1973, S. 34; vgl. Krüger, Allgemeine Staatslehre, 2. Aufl. 1966, S. 877; Wufka, Die verfassungsrechtlich-dogmatischen Grundlagen der Rundfunkfreiheit, 1971, S. 116 f.; H. P. Ipsen, Mitbestimmung im Rundfunk, 1972, S. 49.

²⁵⁸ Berendes, DÖV 1975, S. 419; Herrmann, AÖR 90 (1965) S. 309; Rudolf, Aufsicht bei Funk und Fernsehen, ZRP 1977, Heft 9, S. 213, 215; VG Mainz, JZ 1979, S. 303.

²⁵⁹ Rudolf in v. Münch (Hrsg.), besonders Verwaltungsrecht, S. 748; Wilkens, Die Aufsicht über den Rundfunk, Diss. Frankf. 1965, S. 79; Rudolf, ZRP 1977, S. 213, 215; Bethge, DV 1974, S. 445 f.; Berendes, DÖV 1975, S. 419; Mallmann, Zur Rechtsaufsicht über das Zweite Deutsche Fernsehen, Rechtsgutachten, erstattet dem Hessischen Ministerpräsidenten, 1975.

²⁶⁰ BVerfGE 12, S. 205, 262.

²⁶¹ Rudolf, ZRP 1977, S. 213, 217.

²⁶² Mallmann, S. 57; a.A. Geiger, Rechtsgutachten, S. 8: auch der private Veranstalter könne einer Rechtsaufsicht unterworfen werden.

²⁶³ Mallmann S. 58; Berendes S. 219 ff, besonders S. 226 ff.

privater Rundfunkveranstalter entscheiden können, ob er eine staatliche Rechtsaufsicht für erforderlich hält. So bestimmt § 1 I 2 des Gesetzes über den Hessischen Rundfunk, die Anstalt unterliege nicht der Staatsaufsicht. Daraus wird die Freiheit auch von Rechtsaufsicht gefolgert²⁶⁴.

Die beschränkte staatliche Rechtsaufsicht, die gegenüber den öffentlich-rechtlichen Anstalten normiert werden darf und – während des Bestehens der Sondersituation – gegenüber privaten Rundfunkunternehmen normiert werden muß, ist gerechtfertigt. Zwar gilt es, den Rundfunk vor den Beeinflussungsversuchen des Staates zu schützen. Aber seit die Gewaltenteilungslehre die Verfassungswirklichkeit bestimmt, ist der Staat zugleich eine neutrale Instanz, der man auch solche Entscheidungen anvertrauen kann, an denen er selbst interessiert ist. Die Entwicklung der Verwaltungsgerichtsbarkeit in der Bundesrepublik ist dafür ein Beispiel. Zwar ist die Exekutive die eingreifende Staatsgewalt. Aber deren Maßnahmen sind nach den einschlägigen Normen, hilfsweise nach Art. 19 Abs. 4 GG durch die Gerichte nachprüfbar. Im Rahmen der Nachprüfung kann sich die Exekutive nicht auf einen Ermessensspielraum berufen. Denn nur die Rechtsanwendung steht im Rahmen der Rechtsaufsicht zur Erörterung.

Des modernen Rechtsstaates vornehmste Aufgabe liegt in der Sorge, daß das von ihm gesetzte Recht beachtet und, wo nötig, durchgesetzt wird. Dazu kann er einer Aufsicht nicht entraten²⁶⁵.

Worin die Beschränkung liegt, die die Verfassung dem Staat in der Rechtsaufsicht auferlegt, muß aus dem Zusammenhang der Gründe des Fernseh- und des Mehrwertsteuerurteils gefolgert werden. Danach gilt es zu verhindern, daß unter dem Deckmantel einer neutralen Rechtsaufsicht der Staat sich auch zum Herrscher über das Rundfunkunternehmen, insbesondere zum Programmgestalter aufschwingt²⁶⁶. Das verbietet dem Staat nicht, sich mit Fragen der Programmgestaltung zu befassen²⁶⁷. Aber wenn es sich damit befaßt, muß er sich auf Rechtskontrolle beschränken. In der Prüfung, ob der Veranstalter das Recht einhält, liegen der Sinn und die Begrenzung staatlicher Rechtsaufsicht²⁶⁸. Das ist der Fall, wenn der Staat die Verletzung der Pflicht zur Wahrhaftigkeit rügt²⁶⁹.

Die staatliche Rechtsaufsicht ist nicht sekundär. Der Staat kann sich ihrer vielmehr bedienen ohne Rücksicht darauf, ob die beaufsichtigenden gesellschaftlichen Kräfte ihre Kontroll-Rechte und -Pflichten wahrgenom-

²⁶⁴ Rudolf, ZRP 1977, S. 213, 215; Wilkens, S. 80; Jank, S. 98 f; Berendes, S. 128 f; Mallmann, S. 19.

²⁶⁵ Geiger, Rechtsgutachten, S. 141; Ossenbühl, Rundfunk zwischen Staat und Gesellschaft, S. 30 f.

²⁶⁶ Rudolf, ZRP 1977, S. 213, 215; Mallmann S. 61 ff, S. 75.

²⁶⁷ VG Mainz, JZ 1979, S. 303.

²⁶⁸ Geiger, Rechtsgutachten, S. 144; Günter Herrmann, Die Rundfunkanstalt, AÖR Bd. 90 (1968) S. 289, 306 ff.

²⁶⁹ Rudolf, ZRP 1977, S. 213, 215; Mallmann, S. 61 ff; Geiger, Rechtsgutachten, S. 148.

men haben. Diese Auffassung vertreten Rudolf²⁷⁰ und Mallmann²⁷¹. Die These, die Hermann²⁷² formuliert hat, wonach die Rechtsaufsicht des Staates nur beim Versagen der gesellschaftlichen Kontrollmechanismen in Aktion treten dürfe, ist eine zugespitzte Variante der Auffassung, die Kontrolle durch den Staat sei gegenüber der gesellschaftlichen Kontrolle nur sekundär²⁷³. Ein solches Rangverhältnis wird jedoch durch Art. 5 GG nicht gefordert²⁷⁴.

Auch Stern-Bethge befassen sich mit der Rechtsfrage. Sie formulieren²⁷⁵, die Staatsaufsicht sei stets nur sekundär, allenfalls komplementär, niemals aber surrogatär²⁷⁶. Man darf diese Formulierung nicht losgelöst von dem Zweck der Ausführungen werten. Sie hatten den Sinn, nachzuweisen, daß die vermeintlichen Unzulänglichkeiten der Binnenstruktur des Rundfunkunternehmens „nicht mit dem Hinweis auf die Staatsaufsicht kompensiert werden können“²⁷⁷. Bethge hat, losgelöst von der Aufgabe des damaligen Gutachtens, später²⁷⁸ eingeschränkt: „Die Staatsaufsicht mag zwar bis zu einem gewissen Grade sekundär sein Beide Aufsichtssysteme liegen prinzipiell komplementär nebeneinander.“ Auf diesen Widerspruch der Thesen hat Mallmann²⁷⁹ hingewiesen.

Als Ergebnis ist festzuhalten, daß der Staat Aufsicht in den Grenzen der Rechtsaufsicht unabhängig von der gesellschaftlichen Selbstkontrolle ausüben kann²⁸⁰.

Geiger²⁸¹ sieht die vom Bundesverfassungsgericht²⁸² geforderte Beschränkung der Rechtsaufsicht darin, daß der Staat nur bei Offensichtlichkeit der Rechtsverletzung tätig werden dürfe. Eine solche Abgrenzung ist indessen weder gerecht noch praktisch brauchbar. Rechtsverletzungen sollen im Interesse der Aufrechterhaltung der verfassungsmäßigen Ordnung geahndet werden, unabhängig davon, ob sie für den Durchschnittsbürger offensichtlich oder überhaupt erkennbar sind. Es gibt keinen Grund, einen Rechtsverstoß, der erst nach umfangreichen Deduktionen erkennbar wird, ungeahndet zu lassen, wenn der mit einfachen Überlegungen festzustellen-

²⁷⁰ ZRP 1977, S. 213, 217.

²⁷¹ S. 116 ff.

²⁷² in RuF 1971, S. 267 ff, 281 ff, 283.

²⁷³ Klaus Joachim Schneider hat sie formuliert, S. 89, 102.

²⁷⁴ Mallmann, S. 114; a.A. VG Mainz, JZ 1979/303 mit zustimmender Anmerkung von Christian Starck, JZ 1979, S. 305 sowie Geiger, Rechtsgutachten, S. 136. Nach ihm soll der Staat zwar nicht rechtsgrundsätzlich auf eine Sekundärrolle zurückgeworfen sein. Aber solange die Rundfunkorganisationen eine funktionierende freiwillige Selbstkontrolle unterhalten, soll der Staat keinen Anlaß und damit auch kein Recht zur Ausübung von Rechtsaufsicht haben. S. 71 – 73.

²⁷⁵ zustimmend Ipsen, Mitbestimmung, S. 51.

²⁷⁶ S. 71.

²⁷⁷ in DV 1974, S. 446.

²⁷⁸ S. 42 mit Fußnote 109.

²⁷⁹ So auch Hoffmann-Riem, Rundfunkfreiheit, S. 48, Anm. 20.

²⁸⁰ Rechtsgutachten, S. 150.

²⁸¹ E 12, S. 205, 261.

de Verstoß verfolgt wird. Das Bedürfnis, die Allgemeinheit vor dem Rechtsbrecher zu schützen, ist in beiden Fällen gleich. Man vergleiche etwa innerhalb des Strafrechts den tatbestandlich leicht einzuordnenden Diebstahl mit betrügerischer Wirtschaftskriminalität, die nur von Spezialdezernaten der Staatsanwaltschaft unter Heranziehung von Buchsachverständigen rechtlich zutreffend bewertet werden kann. Außerdem: Wer soll den Beurteilungsmaßstab für die Offensichtlichkeit darstellen? Für den Spezialisten, der sich in allen Verästelungen seines Fachgebietes auskennt, ist die Lösung selbst schwieriger einschlägiger Rechtsfragen offenkundig. Für den Uneingeweihten hingegen ist die Lösung selbst einfacher Rechtsfragen nicht durchschaubar. Eine Zone des Zweifels gibt es im Tatsächlichen, wenn nicht festgestellt werden kann, welcher von mehreren Geschehensabläufen eingetreten ist. Dann hat der Richter nach der gesetzlichen Beweislastverteilung zu entscheiden, ob der Sachverhalt A oder der Sachverhalt B der Entscheidung zugrunde zu legen ist. Im Bereich des Rechts aber sind²⁸³ Zweifel nicht erlaubt. Hier hat der Richter und hat die Aufsichtsbehörde sich festzulegen, ob ein Rechtsverstoß vorliegt oder nicht.

§ 41 Abs. 3 GVRS berechtigt die Aufsichtsbehörde lediglich zur Rechtsaufsicht. Das betrifft nicht nur die Ziffer 1 („Die Sendungen auf die Einhaltung der gesetzlichen Bestimmungen zu überwachen“), sondern auch die Ziffer 2 („das dauernde Vorliegen der Bedingungen, die der Veranstalter erfüllen muß ... sowie die in der Konzession enthaltenen Auflagen zu überwachen und zu gewährleisten“). Zweifel könnten allerdings gegenüber einzelnen Arten von Überwachungsrechten aufkommen.

4 *Recht auf Auskunft*

Das Auskunftsrecht²⁸⁴ ist zwar verhältnismäßig, soweit es zur ordnungsgemäßen Rechtsaufsicht unerlässlich ist²⁸⁵. Unerlässlich ist es, dem Veranstalter diese Verpflichtung aufzuerlegen. Aber daß „notfalls von seinen Bediensteten“ die Auskunft verlangt werden kann, streift die Grenze des verfassungsrechtlich Zulässigen. Jedes Unternehmen, jede Körperschaft tritt Dritten als Einheit entgegen. Auskunftsrechte Dritter richten sich daher gegen das Unternehmen als Ganzes, nicht gegen einzelne Mitarbeiter²⁸⁶. So hat die Presse das Recht, von Behörden Auskünfte zu

²⁸³ entgegen Geiger, Rechtsgutachten, S. 150 und in Hannoversche Allgemeine vom 26. März 1980, S. 4.

²⁸⁴ § 42 Abs. 2 Satz 1.

²⁸⁵ Mallmann, Zur Rechtsaufsicht über das Zweite Deutsche Fernsehen, S. 45; Salzwedel, VVDSt RL, Heft 22, S. 206, 249 f; vgl. auch Jank, S. 105 f; Berendes, S. 177 f; Fuhr, Komm. Anm. 3a zu § 25 ZDF-V.; Geiger, Rechtsgutachten, S. 142 f, 144.

²⁸⁶ Geiger, Rechtsgutachten, S. 148.

verlangen²⁸⁷. Aber der Behördenleiter hat zu bestimmen, durch welche seiner Mitarbeiter die Auskunftspflicht erfüllt wird²⁸⁸.

Die Nichtigkeit dieser Einzelbestimmung würde die Gültigkeit der übrigen Gesetzesbestimmungen nicht berühren. Denn die nichtige Vorschrift ist nur Randerscheinung. Auch ohne sie wäre das Gesetz beschlossen worden²⁸⁹.

5 Teilnahme an Sitzungen

§ 42 Abs. 2 gibt in Ziffern 2 und 3 der Aufsichtsbehörde das Recht, zu den Hauptversammlungen und den Sitzungen des Aufsichtsrates Vertreter zu entsenden sowie die Anberaumung von Sitzungen aller Verwaltungs- und Aufsichtsorgane zu verlangen. Sie kann Themen bestimmen, die zu erörtern sind. In den Sitzungen können die Vertreter der Aufsichtsbehörde das Wort ergreifen. Diese Bestimmungen sind wirksam²⁹⁰ nur angesichts der behördlichen Pflicht, jegliche Zensur zu unterlassen (Art. 5 Abs. 1 Satz 3 GG: „Eine Zensur findet nicht statt“).

Die Aufsichtsbehörde muß sich vielmehr auch hier auf die Rechtsaufsicht beschränken. Sie darf also nur Themen anschnitten, die mit den ihr vom BVerfG zugewiesenen Aufgaben zusammenhängen: Sicherung eines Mindestmaßes an inhaltlicher Ausgewogenheit, Sachlichkeit und gegenseitiger Achtung im Programm mittels des Einflusses der gesellschaftlichen Kräfte²⁹¹. Die Behörde hat sich daher auf Themen zu beschränken, die die Grenze zwischen Ausgewogenheit und Unausgewogenheit abstecken. Solange die gesellschaftlichen Kräfte angemessen zu Wort kommen und mit deren Hilfe das Programm auch nach der Auffassung der Behörde ein Mindestmaß an Ausgewogenheit wahr, hat sie keinen Anspruch auf Mitwirkung. Die Auffassung der Behörde, im Einzelfall sei die Grenze erreicht oder überschritten, ist gerichtlich nachprüfbar. Denn das „Mindestmaß“ ist ein (unbestimmter) Rechtsbegriff. Er eröffnet der Exekutive kein Ermessen²⁹². Höchstens ist der Behörde eine Beurteilungsermächtigung²⁹³ eingeräumt. Sie führt zwar zu einer Herabsetzung der richterlichen Kontrolldichte²⁹⁴. Das ändert indessen nichts daran, daß der Behörde ein Ermessensspielraum nicht zusteht.

²⁸⁷ §§ 4 der Landespressegesetze.

²⁸⁸ Löffler-Ricker, Handbuch des Presserechts, 1. Aufl. 1978, S. 98.

²⁸⁹ BVerfGE 4, S. 219, 250.

²⁹⁰ Die Beratung als eines der gelindesten Aufsichtsmittel ist als zulässig anerkannt. Mallmann, Zur Rechtsaufsicht über das Zweite Deutsche Fernsehen, S. 45; für die Staatsaufsicht gegenüber den Kommunen: E. Becker in: Handbuch der kommunalen Wissenschaft und Praxis, hersg. v. H. Peters, I (1956) S. 168.

²⁹¹ BVerfGE 12, S. 205, 263.

²⁹² Forsthooff, Lehrbuch des Verwaltungsrechts, allgemeiner Teil, 10. Aufl. 1973, S. 85 – 95; Redeker-von Oertzen, VwGO, § 114 Anm. 10.

²⁹³ Redeker-von Oertzen, VwGO § 114, Anm. 11; BVerwGE 29, S. 279.

²⁹⁴ Redeker-von Oertzen, § 114, Anm. 15.

Zensur im Sinne des Art. 5 Abs. 1 Satz 3 GG ist nur die Vorzensur²⁹⁵. Daher sind nur solche Äußerungen des Staates kritisch zu bewerten, die sich mit künftigen Sendungen befassen.

Aber die Probleme wiederholen sich. Daher wirkt eine staatliche Kritik an bereits ausgestrahlten Sendungen fast stets auch in die Zukunft. Zum Beispiel: Ein Vertreter der Konzessionsbehörde rügt das Rundfunkunternehmen, weil es sich in einer Sendung kritisch mit dem neuen Scheidungsrecht befaßt hat. Da die Behörde die Konzession entziehen kann, wird sich der Veranstalter reiflich überlegen, ob er trotz der Rüge seinen kritischen Standpunkt gegenüber dem neuen Scheidungsrecht in späteren Sendungen erneuert. Ein dialektisch geschulter Vertreter der Konzessionsbehörde kann sich sogar den Problemzusammenhang systematisch zunutze machen: Er redet nur von vergangenen Ausstrahlungen, zielt aber damit auf die Zählung künftiger Sendungen. Die Beispiele rufen ernste Bedenken gegen die herrschende – auch dieser Arbeit zugrunde liegende – Auffassung wach. Ausräumen ließen sie sich nur auf zwei Wegen: Man entschlösse sich, entweder mit Leibholz²⁹⁶, aber entgegen dem Bundesverfassungsgericht²⁹⁷ jegliche Staatsaufsicht gegenüber (öffentlich-rechtlichen und privaten) Rundfunkunternehmen für verfassungswidrig zu erklären, oder in den Zensurbegriff²⁹⁸ auch die Nachzensur einzubeziehen, wie Bergsträsser es im Grundsatzausschuß des Parlamentarischen Rates gefordert hatte („Die Nachzensur wollen wir doch auch nicht!“)²⁹⁹.

Das Dilemma der herrschenden Meinung macht erneut deutlich, wie fragwürdig die Auswirkungen der ganzen Hilfskonstruktionen sind, die das Fernsehurteil³⁰⁰ für die Übergangszeit des Mangels gefunden hat: Herrschaft der relevanten Kräfte, Aufsicht des Staates. Durch immer neue Ritzen und Fugen, die beim Entwurf der Konstruktion nicht gesehen wurden und wohl auch nicht sichtbar waren, dringt der Staat – in der abzuwehrenden Gestalt, nämlich als Interessent an der Produktion ihm genehmer öffentlicher Meinung – in das gesellschaftliche Rundfunkmodell ein.

Die Presse ist frei von staatlicher Aufsicht. Nicht nur Politiker als Parteivertreter, sondern auch die unmittelbaren Repräsentanten des

²⁹⁵ BVerfGE 47, S. 198, 236; 33, S. 52, 72; LVG Rheinland-Pfalz in DÖV 1952, S. 664, 665; OVG Lüneburg, DVBl 1953, S. 83, 84; Bay OLG, NJW 1960, S. 160, 161; Herzog in Maunz-Dürig-Herzog, 3. Aufl., Art. 5 Rdn. 78; v. Mangoldt-Klein, 2. Aufl., Bd. 1, Art. 5, Anm. VIII 2; Ridder in Neumann-Nipperdey-Scheuner, Bd. II, S. 243, 280; Scheuner, VVD St RL 22, S. 1, 11; Stein in Zinn-Stein, Bd. I 1954, Art. 11, Anm. 8; Wohland, S. 133 ff; Starck in JZ 1979, S. 305, 306.

²⁹⁶ Gutachten, S. 34 f.

²⁹⁷ E 12, S. 205, 261.

²⁹⁸ entgegen BVerfGE 47, S. 198, 236; 33, S. 52, 72.

²⁹⁹ BVerfGE 33, S. 52, 73; Jb öff R N. F. Bd. 1, S. 83 und 88.

³⁰⁰ BVerfGE 12, S. 205, 249 ff.

Staates mögen zwar hier und da erreichen, daß ein geplanter Presseartikel nicht erscheint. Das ist aber dann das Ergebnis einer das Presseorgan überzeugenden Aussprache, die natürlich auch den Staatsrepräsentanten nicht untersagt ist³⁰¹. Es ist aber nicht das Ergebnis staatlicher Anordnungsbefugnis. Dieses von Willi Geiger³⁰² zutreffend gewählte Beispiel fordert Konsequenzen. Entgegen Geiger³⁰³ muß die Staatsaufsicht mit der Mangellage entfallen, jedenfalls für private Rundfunkveranstalter. Erst dann ist das Medium von Grund auf staatsfrei. Erst dann ist der Staat im Rundfunk in die Rolle verwiesen, die er auch gegenüber der Presse hat. Er kann – und muß unter Umständen – bei Verletzung der allgemeinen Gesetze³⁰⁴ eingreifen. Bewegt sich hingegen der Rundfunkveranstalter im Rahmen der allgemeinen Gesetze, dann kann der Staat, wenn er überhaupt eine Einwirkung für richtig hält, nur versuchen, als Gesprächs- oder Korrespondenzpartner zu überzeugen. Aber als satzungsmäßiges Mitglied der Unternehmensführung die Meinung mitzugestalten, ist ihm versagt.

Eine verfassungskonforme Auslegung der §§ 41, 42 GVRS ist wegen der erörterten Einschränkungen behördlicher Befugnisse nicht erforderlich. Denn das Gesetz selbst gibt der Aufsichtsbehörde diese Zurückhaltung auf. Nach § 46a Abs 2 GVRS ist eine Zensur nicht statthaft. § 46a Abs. 1 mit §§ 10 und 11 GVRS legen zwar einerseits Pflichten für eine Gestaltung des Programmes fest, umgrenzen damit aber gleichzeitig den Freiraum, in den die Aufsichtsbehörde nicht einbrechen darf.

6 *Einstellung des Sendebetriebs*

Bei unmittelbar drohenden schwerwiegenden Verletzungen der sich aus dem Gesetz ergebenden Verpflichtungen soll die Aufsichtsbehörde berechtigt sein, einstweilige Maßnahmen bis hin zur teilweisen Einstellung des Sendebetriebs zu treffen (§ 42 Abs. 4). Die Vorschrift begegnet keinen verfassungsrechtlichen Bedenken. Ohne sie wäre die Forderung der Verfassung, durch Gesetz müsse während der Sondersituation ein Mindestmaß an Ausgewogenheit garantiert werden³⁰⁵, nicht erfüllt. Andererseits gehört die Schließung des Sendebetriebs nicht zu den Aufsichtsmitteln, die dem Staat einen unmittelbaren Eingriff in die Programmgestaltung ermöglichen, wie die Ersatzvornahme, der Selbsttritt oder die Einsetzung eines Staatskommissars³⁰⁶. Schließlich: Übergriffen des Staates kann durch den Rechtsweg, notfalls durch einstweilige Anordnung, abgeholfen oder vorgebeugt werden (§ 123 Abs. 1 VwGO).

³⁰¹ Geiger, Rechtsgutachten, S. 146.

³⁰² Rechtsgutachten, S. 145.

³⁰³ Rechtsgutachten, S. 109.

³⁰⁴ Art. 5 Abs. 2 GG.

³⁰⁵ BVerfGE 12, S. 205, 263.

³⁰⁶ Rudolf, ZRP 1977, S. 213, 215.

Durch dieses Ineinandergreifen von Rechten und Gegenrechten ist auch hier die „praktische Konkordanz“ kollidierender Grundrechte³⁰⁷ gewahrt.

7 *Banken- und Versicherungsaufsicht als Beispiele*

Das BVerfG fordert³⁰⁸, daß der private Rundfunkveranstalter „einer Staatsaufsicht ähnlich etwa der Banken- oder Versicherungsaufsicht unterworfen wird“. Dieser Satz fordert nicht nur die Staatsaufsicht, sondern grenzt sie gleichzeitig ein. Eine Staatsaufsicht, die den Rundfunkveranstalter ungleich härter träfe als die Bankenaufsicht oder die Versicherungsaufsicht die von ihnen zu kontrollierenden Unternehmen, wäre verfassungswidrig.

Die Bankenaufsicht wurde durch die Verordnung des Reichspräsidenten über Aktienrecht, Bankenaufsicht und über eine Steueramnestie vom 19. 9. 1931³⁰⁹ eingeführt. Sie wurde erweitert durch die „Vierte Verordnung des Reichspräsidenten zur Sicherung von Wirtschaft und Finanzen und zum Schutze des inneren Friedens“ vom 8. 12. 1931³¹⁰. Umfassend geregelt wurde die Bankenaufsicht im „Reichsgesetz über das Kreditwesen“ vom 5. 12. 1934³¹¹. Es blieb auch nach dem Zusammenbruch in Kraft, bis es durch das „Gesetz über das Kreditwesen“ vom 3. 5. 1960³¹² abgelöst wurde. Das Gesetz dient dem Schutz des Bankkunden³¹³. Darüber hinaus wirkt es Mißständen im Kreditwesen entgegen, die erhebliche Nachteile für die Gesamtwirtschaft herbeiführen können³¹⁴.

Die Versicherungsaufsicht wurde durch das Versicherungsaufsichtsgesetz (VAG) von 1901³¹⁵ eingeführt. Es wurde teils vor, teils nach dem 8. 5. 1945 geändert und ergänzt³¹⁶. Der ursprüngliche Gesetzeszweck blieb über alle Abwandlungen hinweg erhalten³¹⁷. Er wird im Entwurf zum Gesetz von 1901 wie folgt erläutert:

„Dem Entwurf liegt die ... Auffassung zugrunde, ... daß das öffentliche Interesse an einer gedeihlichen und soliden Entwicklung des Versicherungswesens in besonders hohem Grade beteiligt ist und

³⁰⁷ Hesse, Grundzüge, 11. Aufl., S. 134.

³⁰⁸ In E 12, S. 205, 262.

³⁰⁹ RGBI I, S. 493.

³¹⁰ RGBI I, S. 699.

³¹¹ RGBI I, S. 1203.

³¹² BGBl I, S. 1121.

³¹³ Prölss-Schmidt-Sasse, Versicherungsaufsichtsgesetz, 8. Aufl. 1978, Abschnitt V. „Versicherungsaufsicht und Bankenaufsicht“, Vorbemerkung 54.

³¹⁴ § 6 Abs. 2 KWG; Prölss-Schmidt-Sasse, Vorbemerkung 55.

³¹⁵ RGBI, S. 139.

³¹⁶ Vgl. Zusammenstellung in Prölss-Schmidt-Sasse, Vorbemerkungen 7 – 15.

³¹⁷ Prölss-Schmidt-Sasse, Vorbemerkung 35.

dem Staat die Pflicht besonderer Fürsorge auf diesem Gebiet auferlegt. Maßgebend hierfür ist insbesondere einerseits die Rücksicht auf die große wirtschaftliche, soziale und ethische Bedeutung des Versicherungswesens, andererseits auf die Gefahr schwerster Schädigung des Volkswohls, die von einem Mißbrauch des Versicherungswesens droht und um so näher liegt, als auf diesem Gebiet des Wirtschafts- und Verkehrslebens selbst der sorgsame und verständige Bürger ohne Hilfe von anderer Seite zu eigener zuverlässiger Beurteilung der Anstalten, denen er sich anvertrauen muß, regelmäßig nicht imstande ist.”

Neben den Gedanken des Schutzes des Versicherungsnehmers, der das Gesetz nach wie vor beherrscht³¹⁸, tritt neuerdings der „Sozialkontrakt“ zwischen dem Staat und den Versicherungsnehmern. Er gebietet eine Zusammenarbeit nicht nur im Bereich der Rechnungslegung, sondern überall dort, wo modernes betriebswirtschaftliches Arbeiten in Rede steht^{319, 320}.

Das vom Gesetzgeber gewählte Modell der materiellen Staatsaufsicht umfaßt den Konzessionszwang, in gewissen Fällen den Kautionszwang; ferner die Verpflichtung zur sorgfältigen Rechnungslegung gegenüber der Aufsichtsbehörde, eine bedeutende Publizität und die laufende Überwachung der gesamten – insbesondere finanziellen – Geschäftsführung. Sie schließt die Möglichkeit zu Eingriffen in den Geschäftsbetrieb ein.

Die Banken- und die Versicherungsaufsicht sind also nach Entstehungszeitpunkt, Beweggrund und Ausgestaltung uneinheitlich. Schon deshalb darf der Spielraum, den das Bundesverfassungsgericht mit der Formulierung „Staatsaufsicht ähnlich etwa der Banken- oder Versicherungsaufsicht“³²¹ umreißt, nicht zu eng umgrenzt werden.

Gemeinsam ist der Banken- und der Versicherungsaufsicht das Bemühen, in erster Linie den Kunden (Bankkunden, Versicherungsnehmer) zu schützen. Das Bemühen erstreckt sich aber weiterhin auf den Schutz der Gesamtheit. Die im GVRS vorgeschriebene Staatsaufsicht wird daher der durch das BVerfG formulierten Aufgabenstellung „ähnlich etwa der Banken- oder Versicherungsaufsicht“³²² dann gerecht, wenn die einzelnen Rundfunkteilnehmer und damit die Gesamtheit der Informationsempfänger vor einer Steuerung durch einzelne interessierte Gruppen geschützt

³¹⁸ Prölss-Schmidt-Sasse, Vorbemerkung 38.

³¹⁹ Prölss-Schmidt-Sasse, Vorbemerkung 41.

³²⁰ Eine Teilfrage – Abgrenzung privater von staatlicher Vorsorge – behandelt Benda, VW 76, S. 121.

³²¹ E 12, S. 262.

³²² E 12, S. 262.

werden, ohne daß der Staatseingriff übermäßig ist oder gar in eine Steuerung des Informationsflusses durch den Staat entartet.

Die Staatsaufsicht, wie sie im GVRs vorgeschrieben ist, hält beide Grenzen ein. Sie ist also auch von daher verfassungsmäßig.

o §§ 43, 44: Konzessionsabgabe

Private Veranstalter von Rundfunksendungen haben für die Konzession eine Abgabe zuzüglich einer Pauschgebühr für die Kosten der Staatsaufsicht in Höhe von 1 Prozent des Mindestbetrages der Konzessionsabgabe an das Saarland zu entrichten³²³. Läßt die Konzession die Ausstrahlung von Werbesendungen zu, so beträgt die Höhe der Konzessionsabgabe 8 Prozent der Brutto-Werbeeinnahmen, mindestens 3 Millionen DM für jedes Kalenderjahr³²⁴. Innerhalb der Anlaufzeit eines Programmes kann die Landesregierung diese Sätze ermäßigen³²⁵, zwar jeweils nur für ein Jahr, aber mehrmals. Das Aufkommen aus der Konzessionsabgabe ist ausschließlich für kulturelle Zwecke zu verwenden³²⁶. Auch diese Bestimmungen stehen mit der Verfassung im Einklang.

Eine Konzessionsabgabe ist keine verfassungswidrige Bürde. Öffentlich-rechtliche Abgaben werden von alters her unterteilt in Gebühren, Beiträge und Steuern. Es gibt indessen keinen verbindlichen Rechtssatz, der dazu zwingt, alle öffentlichen Abgaben in einen der drei Begriffe einzugliedern³²⁷. Die zu erörternden Ausgleichsabgaben lassen sich nicht in das Dreigespann einfügen.

Steuern sind dadurch gekennzeichnet, daß sie dem allgemeinen Staatsbedarf dienen, demgemäß dem allgemeinen öffentlichen Haushalt zufließen³²⁸. Die Ausgleichsabgabe dient demgegenüber einem bestimmten Verwendungszweck. Sie stellt eine Leistung solcher Personen dar, die zu dem Zweck, dem das Abgabenaufkommen dient, eine besondere Beziehung aufweisen³²⁹. Ein Beispiel stellt § 16 des Gesetzes über Maßnahmen auf dem Gebiete der Weinwirtschaft vom 29. August 1961³³⁰ dar: Der Stabilisierungsfonds dient zur Qualitätssteigerung deutschen Weines. Gespeist wird er durch Abgaben der Winzer und des Weinhandels³³¹.

³²³ § 43 Abs. 1 GVRs.

³²⁴ § 43 Abs. 2 GVRs.

³²⁵ § 43 Abs. 4 GVRs.

³²⁶ § 43 Abs. 5 GVRs.

³²⁷ Maunz-Dürig-Herzog-Scholz, Art. 104a, Rdn. 8.

³²⁸ BVerfGE 37, S. 1, 16.

³²⁹ BVerfGE 37, S. 1, 16; Mußnug, Die zweckgebundene öffentliche Abgabe, in Festschrift für Forsthoff, 1972, S. 259 (298 f).

³³⁰ BGBl I, S. 1622.

³³¹ BVerfGE 37, S. 1, 16.

Eine Ausgleichsabgabe begründet auch § 43 GVRS. Denn das Aufkommen aus der Konzessionsabgabe ist ausschließlich für kulturelle Zwecke zu verwenden³³². Die Verbreitung von Rundfunkprogrammen ist (mindestens auch) Kultur³³³. Wer im Saarland Rundfunk veranstaltet, wird dadurch ein saarländischer Kulturträger. Daher ist es gerechtfertigt, ihn zu Ausgleichsabgaben für kulturelle Aufgaben des Saarlandes heranzuziehen.

Auch wenn die Konzessionsabgabe als Steuer aufzufassen wäre, lautete das Ergebnis nicht anders. Der Staat ist in der Bestimmung von Steuerquellen weithin ungebunden. Er kann sich in der Ausübung seines Steuer-Erfindungsrechts z. B. von finanzpolitischen, volkswirtschaftlichen, sozialpolitischen oder steuertechnischen Erwägungen leiten lassen³³⁴. § 43 GVRS verstößt nicht gegen den Gleichheitsgrundsatz des Art. 3 GG. Im Gegenteil begünstigt die Vorschrift die Gleichbehandlung. Der Grundsatz verlangt zwar, daß gleichgelagerte Fälle gleich zu behandeln sind. Bei unterschiedlichen Sachverhalten fordert er hingegen eine abgestufte Behandlung. Solange die vom Fernsehurteil³³⁵ festgestellte Sondersituation andauert, kann es nur wenige Begünstigte geben, die in den Genuß der Rundfunkkonzession für Private kommen. Es ist daher ein Gebot der Gerechtigkeit, sie durch Festsetzung von Abgaben zur Kasse zu bitten. § 7 Abs. 1 Nr. 6 der Gewerbeordnung hindert die Einführung einer Abgabe nicht³³⁶.

Auch wegen ihrer Höhe stellt die Abgabe keine unverhältnismäßige Belastung des Grundrechtsträgers dar. Jedenfalls beweisen benachbarte Privatrundfunkanstalten, daß ein gut geführtes Rundfunkunternehmen trotz hoher Abgaben wesentliche Gewinne erwirtschaften kann. Der Gewinn- und Verlustrechnung der Compagnie Luxembourgeoise de Télédiffusion SA (Radio Luxemburg)³³⁷ zum 31. Dezember 1978 ist zu entnehmen, daß ihr im Jahre 1978 nach Entrichtung einer Lizenzgebühr³³⁸ von bfr 573 000 000, einer Körperschaftssteuer von bfr 411 000 000 und einer Gewerbesteuer von bfr 23 776 007 ein Gewinn von bfr 690 485 413 verblieb. Das Umrechnungsverhältnis des belgischen Franc zur DM schwankt um 15:1. Nicht weniger als (umgerechnet) 38,2 Millionen DM zahlte also Radio Luxemburg für das Jahr 1978 an den Staat als Konzessionsabgabe!

p §§ 45, 46b Abs. 4: Rücknahme der Konzession

Nach § 45 GVRS kann die Konzession von der Landesregierung zurückgenommen werden, wenn der Veranstalter in genau bezeichneten

³³² § 43 Abs. 5.

³³³ BVerfGE 12, S. 205, 229, 236 f.

³³⁴ BVerfGE 6, S. 55, Leitsatz 4; 13, S. 181, 203.

³³⁵ BVerfGE 12, S. 205, 261.

³³⁶ So BVerfGE 13, S. 181, 199, 202 für die Schankerlaubnissteuer.

³³⁷ Anhang S. 137.

³³⁸ Redevance.

Fällen wiederholt oder schwer gegen gesetzliche Bestimmungen verstößt oder den Sendebetrieb seit mindestens einem Jahr nicht aufgenommen oder wieder eingestellt hat. Die Vorschrift begegnet keinen verfassungsrechtlichen Bedenken. Denn die Eingriffe des Staates stehen in angemessener Beziehung zum Verhalten des Veranstalters. Stützen sich die Eingriffe auf eine Verletzung der Leitsätze aus § 46a GVRs, dann sind sie nur mit Zustimmung des Beirates möglich³³⁹. Für diesen besonders wichtigen Kollisionsfall sind also die Befugnisse der Aufsichtsbehörde zugunsten einer weiteren, ebenfalls zur Objektivität verpflichteten Instanz eingeschränkt.

q §§ 46, 46b, 46c, 46d, 46e: Beirat

1 Rechtsaufsicht

Auch diese Einschränkungen der Veranstalterfreiheit sind, solange die Sondersituation³⁴⁰ fortbesteht, verhältnismäßig im Sinne praktischer Konkordanz³⁴¹. Auch der Beirat hat Befugnisse vor allem im Rahmen der Rechtsaufsicht³⁴². Er überwacht die Beachtung der gesetzlichen Bestimmungen bei der Veranstaltung von Rundfunksendungen und der den Beirat betreffenden Vorschriften. Er weist den Veranstalter und die Aufsichtsbehörde auf Rechtsverstöße hin. Der Beirat hat also nicht das Recht, innerhalb des Freiraumes, der durch die Wahrung eines Mindestmaßes an inhaltlicher Ausgewogenheit, Sachlichkeit und gegenseitiger Achtung umgrenzt wird³⁴³, Anordnungen für die Programmgestaltung zu treffen. Ein Versuch des Beirates, Fachaufsicht an die Stelle der Rechtsaufsicht, Ermessen an die Stelle der Anwendung unbestimmter Rechtsbegriffe zu setzen, widerspräche der Verfassung wie auch dem GVRs. Denn das wäre verbotene³⁴⁴ Zensur³⁴⁵.

2 Beratung

Allerdings ist der dem Beirat zugewiesene Tätigkeitsbereich nicht mit den Funktionen der Rechtsaufsicht erschöpft. Vielmehr erörtert er alle Fragen, die für den Veranstalter von grundlegender Bedeutung sind. Ferner berät er den Veranstalter in der Programmgestaltung³⁴⁶.

Die Beratung ist dem Gesetzeswortlaut nach nicht auf die Wahrung eines Mindestmaßes an Ausgewogenheit begrenzt. Der Gesetzeswortlaut läßt

³³⁹ §§ 46b Abs. 4, 45 Ziffer 7 GVRs.

³⁴⁰ BVerfGE 12, S. 205, 261.

³⁴¹ Hesse, Grundzüge, 11. Aufl., S. 134.

³⁴² § 46b Abs. 1 GVRs.

³⁴³ BVerfGE 12, S. 205, 263.

³⁴⁴ Art. 5 Abs. 1, Satz 3 GG; § 46a Abs. 2 GVRs.

³⁴⁵ Vgl. dazu oben S. 46 f, unten S. 107.

³⁴⁶ § 46b Abs. 1 Sätze 6 und 7.

vielmehr auch eine Beratung des Veranstalters durch den Beirat innerhalb des Freiraumes zu. Das ist nicht unbedenklich. Zwar hat der Beirat innerhalb des Freiraumes keine Anordnungsbefugnis. Aber wenn eine Institution, die mit so weitgehenden allgemeinen Befugnissen wie der Beirat (Anregung des Konzessionsentzuges – § 46b Abs. 1 GVRs – und Zustimmungsvorbehalt beim Entzug – § 46b Abs. 4 GVRs –) ausgestattet ist, einen unverbindlichen Vorschlag macht, könnte sich der Veranstalter bedrängt fühlen, diesen auch gegen die eigene Überzeugung zu befolgen. Das wäre dann eine heimliche Zensur.

Man wird daher den Wortlaut des § 46b Abs. 1 Satz 7 GVRs folgendermaßen zu verstehen haben: Nicht innerhalb des Freiraumes steht dem Beirat ein Beratungsrecht zu. Er hat sich in seiner Beratungsfunktion vielmehr auf Programmenthemen zu beschränken, die die Grenze zwischen einem Mindestmaß an Ausgewogenheit einerseits und der Unausgewogenheit andererseits ausleuchten. Dadurch hilft der Beirat dem Veranstalter, die Verfassung und das GVRs einzuhalten und die Aufsichtsbehörde der Pflicht zum Konzessionsentzug zu entheben. Er hilft andererseits der Aufsichtsbehörde, ihren Pflichten gegenüber der Allgemeinheit nachzukommen, wenn der Veranstalter den Rat, ein Mindestmaß an Ausgewogenheit zu wahren, nicht befolgt. In dieser Auslegung ist § 46b Abs. 1 Satz 7 GVRs verfassungskonform.

Die Beratungs- und Überwachungsfunktion des Beirates haben die Programmleitsätze der §§ 46a, 10 und 11 GVRs zum Gegenstand. Überall da, wo diese Leitsätze vernachlässigt zu werden drohen, ist die Grenze zur Unausgewogenheit nahe.

3 *Beiratsmitglieder im Aufsichtsrat*

Die Konzession darf nur solchen Gesellschaften eingeräumt werden, deren Satzung sicherstellt, daß in den Aufsichtsrat zwei Angehörige des Beirates gewählt werden³⁴⁷. Diese Mitglieder des Aufsichtsrats sind an die Weisungen des Beirates gebunden, soweit dies nach dem Aktienrecht zulässig ist³⁴⁸. Auch diese Vorschriften stellen kein Übermaß an Reglementierung gegenüber dem Grundrechtsträger dar.

§ 95 AktG befaßt sich mit der Zahl der Aufsichtsratsmitglieder. Sie muß durch drei teilbar sein. Ihre Mindestzahl ist drei. Höchstens dürfen bei einem Grundkapital

bis zu 3 Millionen DM neun,
von mehr als 3 Millionen DM fünfzehn,
von mehr als 20 Millionen DM einundzwanzig

³⁴⁷ § 46 GVRs.

³⁴⁸ § 46e Abs. 6 GVRs.

Mitglieder dem Aufsichtsrat zugehören. Falls die AG von ihrem Recht, sechs oder neun (oder bei einem 3 Millionen DM übersteigenden Grundkapital mehr) Aufsichtsräte zu bestellen, Gebrauch macht, besteht von vornherein nicht die Gefahr einer unverhältnismäßig und damit grundrechtswidrig starken Einflußnahme auf den Veranstalter. Er kann auch zuwarten und die Zahl der Aufsichtsratsmitglieder später erhöhen, wenn er das Empfinden hat, durch die beiden dem Beirat zugehörenden Aufsichtsratsmitglieder majorisiert zu werden. Aber selbst wenn der Veranstalter seine Rechte weder früher noch später ausschöpft und es bei der gesetzlichen Mindestzahl von drei Aufsichtsratsmitgliedern beläßt, ist eine unzulässige Einflußnahme durch die dann gegebene Mehrheit des Beirates im Aufsichtsrat nicht zu erwarten. Der Beirat und seine Mitglieder haben zwar die Interessen der Allgemeinheit wahrzunehmen³⁴⁹. Sie sind aber ebenso verpflichtet, sich für die Interessen des Veranstalters einzusetzen³⁵⁰. Als Mitglieder des Aufsichtsrates haben sie wie jedes andere Mitglied die Pflicht zur Treue gegenüber der Gesellschaft³⁵¹. § 46e GVRs steht nicht entgegen. Denn die Vorschrift begründet die Bindung an Weisungen des Beirates nur insoweit, als das aktienrechtlich zulässig ist. Andererseits hat die Aktiengesellschaft (und haben daher alle ihre Organe, der Aufsichtsrat und dessen nicht dem Beirat zugehörenden Mitglieder eingeschlossen) auch das Gemeinwohl zu beachten³⁵². Die Konturen der beiden Gruppen von Aufsichtsratsmitgliedern fließen also ineinander. Wer in Personalunion Beiratsmitglied und damit Vertreter der Allgemeinheit ist, hat auch die Interessen der Gesellschaft zu wahren. Umgekehrt haben auch die Aufsichtsratsmitglieder, die nicht dem Beirat angehören und damit „bloße“ Interessenwahrer der Gesellschaft sind, das Gemeinwohl zu beachten. Die Konkordanz ist damit nicht nur praktisch, sondern auch im Denkansatz erreicht. Eine Kollision von Grundrechten unterbleibt.

4 Wahl, nicht Entsendung

Nach § 46 GVRs darf die Konzession nur solchen Gesellschaften erteilt werden, die durch ihre Satzung sicherstellen, daß in den Aufsichtsrat zwei Angehörige des Beirates gewählt werden. § 101 AktG bestimmt demgegenüber:

„Ein Recht, Mitglieder in den Aufsichtsrat zu entsenden, kann ... nur für bestimmte Aktionäre oder für die jeweiligen Inhaber bestimmter Aktien begründet werden.“

Falls die genannten Vorschriften einander widersprechen, wäre § 46 letzter Halbsatz GVRs nichtig, falls man nicht Badura³⁵³ darin folgt, der

³⁴⁹ § 46b Abs. 1 Satz 1 GVRs.

³⁵⁰ § 46b Abs. 1 Satz 2 GVRs.

³⁵¹ Baumbach-Hueck, Akt Ges., § 111 Rdn. 4.

³⁵² BVerfGE 14, S. 263, 282.

³⁵³ Gutachten, S. 104 – 106 der Schreibmaschinenfassung; siehe auch S. 95, 2. Absatz dieser Arbeit.

Landesgesetzgeber könne im Rahmen seiner Rundfunk-Organisationskompetenz in beliebiger Weise neue Gesellschaftstypen schaffen. Denn Bundesrecht bricht Landesrecht³⁵⁴. Die Bestimmungen widerstreiten einander indessen nicht. Denn die Entsendung und die Wahl sind zwei unterschiedliche Vorgänge. Es gibt für den Veranstalter legale Wege, die *Wahl* jeweils zweier Beiratsmitglieder zu garantieren. So können Wahlvereinbarungen zwar nicht wirksam zum Inhalt der Satzung erhoben, aber auch durch die Satzung nicht ausgeschlossen werden³⁵⁵. Zwar ist eine Stimmabgabe, die einer Wahlvereinbarung widerspricht, wirksam³⁵⁶. Aber die Befolgung einer Wahlvereinbarung kann durch Verabredung einer Vertragsstrafe gesichert werden³⁵⁷. Außerdem sind Schadensersatzansprüche aufgrund der Verletzung von Stimmbindungen möglich. Mertens³⁵⁸ meint zwar, ein Schaden könne nur selten nachgewiesen werden. Aber gerade hier wäre der Nachweis eines hohen und wahrscheinlich nicht wiedergutzumachenden Schadens ohne Schwierigkeiten möglich. Denn mit der Begründung, entgegen § 46 seien keine Mitglieder des Beirates in den Aufsichtsrat gewählt worden, könnte dem Veranstalter die Konzession entzogen werden³⁵⁹. Schon deshalb wird sich kein Aktionär erlauben, unter Verletzung einer Wahlvereinbarung gegen die Aufnahme zweier Beiratsmitglieder in den Aufsichtsrat zu stimmen. Damit ist zwar nicht *durch die Satzung*³⁶⁰ die Wahl zweier Beiratsmitglieder in den Aufsichtsrat sichergestellt, wohl aber in anderer, ebenso wirksamer Weise. Eine Sicherung durch die Satzung wäre nach § 101 AktG nicht zulässig. Denn die Vorschrift verbietet Wahlabreden zwischen der AG und ihren Aktionären. Ausnahmen sind zwar (und nur) durch die Satzung gestattet, aber nur unter den Voraussetzungen des § 101 Abs. 2 AktG³⁶¹. Der auf die Satzung bezogene Satzteil „die sicherstellt“³⁶² kann daher im Sinne des Normzweckes als mit einfachem Bundesrecht konform dahin ausgelegt werden, daß der Veranstalter auch in anderer Weise als durch die Satzung die Wahl zweier Beiratsmitglieder in den Aufsichtsrat sicherstellen kann. Diese Auslegung wird noch bestärkt durch den Zweck, den der Bundesgesetzgeber durch das Zusammenspiel der §§ 101, 136 Abs. 3 AktG verfolgte. Ein unerwünschter Einfluß der Verwaltung der Aktiengesellschaft auf die Ausübung des Stimmrechts in der Hauptversammlung sollte ausgeschaltet werden³⁶³. Um einen solchen unerwünschten Einfluß geht es aber hier nicht. Vielmehr erfüllt die Verwaltung mit ihrem Bestreben nach

³⁵⁴ Art. 31 GG.

³⁵⁵ Mertens, in Kölner Kommentar zum AktG, § 101 Rdn. 21.

³⁵⁶ Mertens, in Kölner Kommentar zum AktG, § 101 Rdn. 22.

³⁵⁷ Mertens, in Kölner Kommentar zum AktG, § 101 Rdn. 23.

³⁵⁸ In Kölner Kommentar zum AktG, § 101 Rdn. 23.

³⁵⁹ § 45 Ziff. 4 GVRs.

³⁶⁰ § 46 GVRs.

³⁶¹ Baumbach-Hueck, AktG, § 101 Rdn. 6 mit Hinweis auf § 136 Abs. 3 AktG.

³⁶² § 46 GVRs.

³⁶³ Baumbach-Hueck, Kommentar zum AktG, § 136 Rdn. 1.

einer Sicherstellung der Wahl zweier Beiratsmitglieder in den Aufsichtsrat eine gesetzliche Pflicht der AG³⁶⁴. Es ist daher sogar vertretbar, die §§ 101, 136 Abs. 3 AktG dahin auszulegen, daß entgegen ihrem Wortlaut dann eine Wahlvereinbarung in die Satzung aufgenommen werden darf, wenn sie zur Erfüllung einer gesetzlichen Verpflichtung notwendig ist. Dann bedarf es keiner grundgesetz-konformen Auslegung des § 46 GVRs.

5 *Hilfsweise: Entsendung*

Notfalls läßt sich § 46 GVRs auch auf dem Wege über die Begründung eines satzungsmäßigen Entsendungsrechts³⁶⁵ erfüllen. § 46 GVRs verlangt zwar die Sicherung der *Wahl*. Indessen genügt auch eine Entsendung dem gesetzgeberischen Zweck und damit dem § 46 GVRs. Denn zwischen den gewählten und den entsandten Aufsichtsratsmitgliedern gibt es kein Kompetenzgefälle. Das Entsendungsrecht kann allerdings nicht unmittelbar zugunsten des Beirats begründet werden. Denn außer den Aktionären sind nur Spitzenorganisationen der Gewerkschaften nach dem Mitbestimmungsänderungsgesetz entsendungsberechtigt³⁶⁶. Nichts hindert aber daran, in der Satzung einzelnen oder einer Gruppe von Aktionären ein Entsendungsrecht für zwei Aufsichtsratsmitglieder zuzugestehen und die Berechtigten zu verpflichten, von ihrer Befugnis nur in bestimmter Weise Gebrauch zu machen, nämlich durch Entsendung zweier Beiratsmitglieder. Die Befolgung derartiger Weisungen kann ebenfalls durch die Satzung gesichert werden. Denn diese kann in den Grenzen, die durch die Verfassung der AG gezogen sind, das Entsendungsrecht beliebig einschränken. So kann die Auswahl der zu entsendenden Aufsichtsratsmitglieder an die Zustimmung des Aufsichtsrates gebunden werden³⁶⁷.

Soweit es sich um entsandte Aufsichtsratsmitglieder handelt, ist allerdings § 101 Abs. 2 Satz 4 AktG zu beachten. Danach dürfen Entsendungsrechte für höchstens ein Drittel der Aufsichtsratsmitglieder begründet werden. Solange sich die AG mit der gesetzlichen Mindestzahl von drei Aufsichtsratsmitgliedern³⁶⁸ begnügt, ist diese Forderung unerfüllbar.

Dieser Umstand führt aber nicht zu einer Kollision zwischen § 46 GVRs und § 101 Abs. 2 Satz 4 AktG. Das GVRs gibt in § 46 dem Veranstalter auf, die Entsendung zweier Beiratsmitglieder in den Aufsichtsrat durch die Satzung zu sichern. Der Veranstalter hat dazu die Rechtsmacht, wenn er gemäß § 95 AktG die Zahl der Aufsichtsräte auf mindestens sechs erhöht. Also muß er das tun, wenn er die Konzession erlangen will.

³⁶⁴ § 46 GVRs.

³⁶⁵ § 101 Abs. 2 AktG.

³⁶⁶ § 101 Abs. 2 AktG.

³⁶⁷ Mertens, in *Kölner Kommentar zum AktG*, § 101 Rdn. 41.

³⁶⁸ § 95 AktG.

6 Folgen bei Nichtigkeit

Angesichts dieses klaren Ergebnisses bedarf es kaum eines Hinweises darauf, daß die Nichtigkeit von Einzelbestimmungen aus § 46 GVRs nicht die übrigen Vorschriften über den privaten Rundfunk ergriffe. Es kann keine Rede davon sein, daß der Wegfall dieser Einzelbestimmungen das gesetzliche System „so verändern (würde), daß geradezu von einer Verfälschung der gesetzgeberischen Idee gesprochen werden müßte“³⁶⁹.

r § 46a Abs. 1: Programm-Leitsätze

Die Vorschrift verweist auf §§ 10 und 11 GVRs. Die dort für Sendungen niedergelegten Grundsätze betreffen den Saarländischen Rundfunk. Man ist versucht, daraus zu folgern: Die Nichtigkeit des § 46 a Abs. 1 GVRs könne nur Folge einer Nichtigkeit der §§ 10, 11 GVRs sein. Die für die öffentlich-rechtlichen Anstalten geltenden Leitgrundsätze seien jedoch durch die Fernsehurteile³⁷⁰ als verfassungsgemäß gebilligt worden. Infolgedessen seien auch §§ 10, 11 GVRs verfassungskonform.

Eine solche Folgerungskette wäre indessen kurzschlüssig. Denn das Bundesverfassungsgericht hatte über einen konkreten Sachverhalt – den Versuch des Bundes, unter dem Deckmantel einer privaten Gesellschaftsform Fernsehen zu veranstalten – zu entscheiden. Die Begründung ist stets in diesem Zusammenhang zu sehen³⁷¹. Sie billigt das System der öffentlich-rechtlichen Anstalten, wie es sich entwickelt hat, in seinem Wesen. Der Sachverhalt bot hingegen keinen Anlaß zu einer Auseinandersetzung für alle Rundfunkanstalten des öffentlichen Rechts. Das Fernsehurteil macht daher eine Prüfung, ob §§ 46a, 10, 11 GVRs mit der Verfassung übereinstimmen, nicht überflüssig.

Die Bestimmungen haben folgende Inhalte:

1. *Muß-Vorschriften*

- a) Die Sendungen sind im Rahmen der verfassungsmäßigen, freiheitlichen und demokratischen Ordnung zu gestalten.
- b) Sie dürfen nicht einseitig einer Partei, einem Bekenntnis, einer Weltanschauung, einem Berufsstand, einer Interessengemeinschaft oder einer sonstigen Gruppe dienen.
- c) Sie haben den religiösen, sittlichen und kulturellen Belangen der Bevölkerung des Saarlandes Rechnung zu tragen.
- d) Sendungen, die ganz oder teilweise nach Inhalt oder Gestaltung geeignet sind, die Erziehung von Kindern und Jugendlichen zur leiblichen, seelischen oder sozialen Tüchtigkeit zu beeinträchtigen,

³⁶⁹ BVerfGE 10, S. 200, 220.

³⁷⁰ BVerfGE 12, S. 205 ff.; 31, S. 314 ff.

³⁷¹ Geiger, Rechtsgutachten S. 4 f.

dürfen nicht vor 21 Uhr ausgestrahlt werden. Für die Bewertung der Sendungen sind die Vorschriften des Gesetzes zum Schutz der Jugend in der Öffentlichkeit vom 27. Juni 1957³⁷² in der jeweils geltenden Fassung entsprechend anzuwenden.

2. Soll-Vorschriften

- a) Die Sendungen sollen eine unabhängige Meinungsbildung ermöglichen.
- b) Die Sendungen sollen die internationale Verständigung fördern, zum Frieden und zur sozialen Gerechtigkeit mahnen, die demokratischen Freiheiten verteidigen und nur der Wahrheit verpflichtet sein.

Alle Vorschriften sind unproblematisch, wenn man dem Rundfunk (und der Presse) die Aufgabe zuteilt, politischen Zwecken zu dienen, also – unter der Geltung des Grundgesetzes – der Entwicklung der Demokratie, der Veränderung der sozialen Verhältnisse, der Aufklärung der Bürger³⁷³.

Eine solche Aufgabenzuteilung an Presse und Rundfunk wäre indessen verfassungswidrig. Denn im Rahmen der Aufgabe, der „Demokratie“ und dem „Sozialstaat“ zu dienen, geraten Rundfunk und Presse unausweichlich in das Fahrwasser, das die Medien nach den jeweiligen politischen Mehrheitsverhältnissen steuert und manipuliert³⁷⁴.

Die Grundentscheidung unserer Verfassung ist dem entgegengerichtet. Die Freiheit der Äußerung und des Empfangs von Meinungen ist das Ziel. Die Freiheit, die an die Erfüllung irgendeiner Aufgabe geknüpft wird, ist keine Freiheit. Deshalb ist es unzulässig, den Rundfunk einem Zweck unterzuordnen, selbst nicht um so hoher Ziele willen, wie sie die Verwirklichung der Demokratie und des Sozialstaates darstellen³⁷⁵.

Das bedeutet nicht, daß sich der Staat nicht um die Massenmedien kümmern dürfe. Gegenüber der Presse greift der Staat durch die Landespressegesetze ordnend ein, und Art. 75 GG gibt dem Bund die Kompetenz, ein Presserechtsrahmengesetz zu erlassen. Für den Rundfunk haben die Länder, mindestens während der Dauer der Wellenknappheit, die Pflicht, sowohl den Zugang zum Rundfunk als auch dessen innere Organisation (Mitwirkung der relevanten Gruppen als Ersatz für das technisch nicht mögliche freie Spiel der Kräfte) gesetzlich zu regeln. Das gilt gleichermaßen für den öffentlich-rechtlichen³⁷⁶ und den privaten³⁷⁷ Rundfunk. Auch für die Zeit nach dem Fortfall des Mangels an Wellen

³⁷² BGBl I S. 1058.

³⁷³ Vgl. Geiger, Rechtsgutachten, S. 130; Jarass, S. 117 ff, 148 ff; Helmut Ridder, Meinungsfreiheit; derselbe, Die soziale Ordnung, S. 17, 35 ff, 89 f; Peter Römer (Hrsg.), Der Kampf um das Grundgesetz, S. 188 ff, 200 ff, 209, 226 ff; Ulrich Saxer, Die Objektivität publizistischer Information, S. 206, 218 ff.

³⁷⁴ Geiger, Rechtsgutachten, S. 131.

³⁷⁵ Geiger, Rechtsgutachten, S. 132.

³⁷⁶ BVerfGE 12, S. 205, 261.

³⁷⁷ BVerfGE 12, S. 205, 263.

(Kanälen) wird die Auffassung vertreten, der Staat habe die Pflicht, den Rundfunk gesetzlich zu regeln. So Lerche³⁷⁸ und Geiger³⁷⁹. Rudolf³⁸⁰ hält die Bundesländer auch unabhängig von der Zahl der vorhandenen Wellen (Kanäle) für verpflichtet, ihre Rundfunkgesetze dahin zu *ändern*, daß private Veranstalter zugelassen werden. Eine Ausnahme macht er für das Saarland, weil das GVRs Privaten den Zugang zum Rundfunk ermöglicht. Rudolf/Meng³⁸¹ machen die Notwendigkeit einer gesetzlichen Regelung davon abhängig, ob – Fortfall der Wellenknappheit und der finanziellen Hindernisse unterstellt – alle relevanten Gruppen zu den Bewerbern um die Veranstaltung von Rundfunk gehören. Nur wenn sich nicht alle relevanten Gruppen bewerben, soll der Landesgesetzgeber verpflichtet sein, ihnen die Möglichkeit, in den Sendungen zu Wort zu kommen, durch eine gesetzliche Regelung über die innere Organisation des Rundfunkveranstalters offen zu halten.

Geiger stützt sich für seine zitierte Auffassung, auch nach dem Ende der Mangellage seien Landesgesetze erforderlich, auf BVerfGE 31, S. 314, 325. Aber diese Stütze schwankt. Zwar wird zunächst³⁸² die Notwendigkeit von Rundfunkgesetzen mit der besonderen Macht begründet, die dieses Medium ausüben kann. Machtvoll wird der Rundfunk in der Tat auch nach dem Ende der Mangellage sein. Aber dann³⁸³ wird die Notwendigkeit von Landes-Rundfunkgesetzen durch das BVerfG mit der – vielleicht nur vorübergehenden – Mangellage begründet:

„Wie das Bundesverfassungsgericht im Fernsehurteil ausgeführt hat, wird bei Prüfung der Frage, wie die Freiheit des Rundfunks zu sichern sei, die Besonderheit des Rundfunkwesens – insbesondere verglichen mit der Presse – bedeutsam. Im Bereich des Rundfunks ist – jedenfalls vorerst – sowohl aus technischen Gründen als auch wegen der hohen finanziellen Anforderungen, die der Rundfunkbetrieb mit sich bringt, eine dem Pressewesen entsprechende Vielfalt von miteinander konkurrierenden Darbietungen nicht möglich. Dies³⁸⁴ erfordert besondere Vorkehrungen zur Verwirklichung und Aufrechterhaltung der in Art. 5 gewährleisteten Freiheit, die allgemeinverbindlich zu sein haben und daher durch Gesetz zu treffen sind.“

Nach allem läßt sich zusammenfassen: Die Notwendigkeit und die Pflicht der Länder, den Rundfunk gesetzlich zu regeln, besteht oder bestand jedenfalls, solange der (technische und finanzielle) Mangel herrscht(e).

³⁷⁸ Rundfunkmonopol, S. 34.

³⁷⁹ Rechtsgutachten, S. 108.

³⁸⁰ Über die Zulässigkeit privaten Rundfunks, S. 75 ff.

³⁸¹ S. 56.

³⁸² S. 325.

³⁸³ Seite 326.

³⁸⁴ Hervorhebung durch den Verfasser.

Sobald er behoben ist, wird die Bürde der Länderparlamente wesentlich leichter, wenn sie überhaupt noch wahrnehmbar ist. Dann ist die Lage derjenigen im Pressebereich ähnlich. Sind – oder waren – die Bundesländer überhaupt verpflichtet, Pressegesetze zu erlassen? Als wie gering diese Bürde empfunden wurde, geht beispielsweise aus dem Verhalten des rheinland-pfälzischen Gesetzgebers hervor. Bis zum Jahre 1965 gab es hier kein Landespressegesetz. Für die schließliche Normierung³⁸⁵ dürfte der Umstand mitbestimmend gewesen sein, daß nach herrschender Auffassung bis zum Erlaß eines Landesgesetzes das veraltete Reichspressegesetz von 1874 als Landesrecht fortgalt³⁸⁶.

Geiger³⁸⁷ meint demgegenüber: Anders als im Pressebereich hänge auch nach dem Wegfall des Mangels im Rundfunkbereich die Verbreitung des Mediums von dem Besitz einer elektrischen Welle bestimmter Frequenz ab. Der Bund habe die „Wellenhoheit“, dürfe aber wegen der Länderkompetenzen keinen Einfluß darauf nehmen, wer mittels der Frequenz als Rundfunkveranstalter auftrete. Der Veranstalter bedürfe also einer Veranstaltungslizenz. Deren Erteilung gehöre zur Kompetenz des Landes. Schon dieser Umstand bürde dem Landesgesetzgeber auch nach Wegfall der Mangellage die Pflicht auf, die Materie gesetzlich zu regeln.

Das überzeugt nicht. Zwar hat der Gesetzgeber das *Recht*, jede beliebige Materie zu regeln³⁸⁸. Aber nicht jede Materie *bedarf* einer gesetzlichen Regelung. Warum während der Dauer des Mangels eine Gesetzesregelung erforderlich war, hat das BVerfG im Fernsehurteil³⁸⁹ ausgeführt und im Mehrwertsteuerurteil³⁹⁰ wiederholt. Nur wenige Veranstalter konnten während des Mangels zugelassen werden. Eben dieser Umstand fällt aber bei der Behebung des Mangels weg. Aus einer Überfülle von Frequenzen oder Kanälen die Zuteilung an Interessenten vorzunehmen, ist ebensowenig Aufgabe des Gesetzgebers wie die Zuteilung von Kraftfahrzeugnummern. Beides kann man getrost der Exekutive³⁹¹ überlassen.

Aber einerlei, wie lange die *Pflicht* des Landesgesetzgebers bestand oder besteht, sich mit dem Rundfunk zu befassen: Das *Recht* steht ihm jedenfalls zu, auch nach dem Wegfall der Mangellage. Die Sachverhalte, deren Regelung vernünftig oder geboten ist, können in Anlehnung an die Landespressegesetze ermittelt werden. Dabei ist zu beachten, daß bereits gegenwärtig Sachverhalte, die rundfunktypisch sind, ihre Heimat in Landespressegesetzen gefunden haben³⁹².

³⁸⁵ Landespressegesetz vom 14. Juni 1965, GVBl Rheinland-Pfalz, S. 107.

³⁸⁶ Maunz-Dürig-Herzog-Scholz, Art. 75, Rdn. 32.

³⁸⁷ Rechtsgutachten, S. 108.

³⁸⁸ Maunz-Dürig-Herzog-Scholz, Art. 20, Rdn. 84.

³⁸⁹ E 12, S. 205, 260 ff.

³⁹⁰ E 31, S. 314, 326.

³⁹¹ des Bundes, BVerfGE 12, S. 205, 227.

³⁹² Baden-Württemberg § 25; Berlin § 23; Bremen § 25; Niedersachsen § 25; Nordrhein-Westfalen § 26; Rheinland-Pfalz § 24; Schleswig-Holstein § 25.

Wann immer der Staat – im Rahmen einer dahingehenden Verpflichtung oder auf Grund seines bloßen Rechts – sich mit Rundfunkbestimmungen befaßt: Stets hat er sich darauf zu beschränken, die Freiheit zu organisieren. Sobald er dieses Ziel überschreitet und eigene Zweckmäßigkeitsüberlegungen (Qualität der Sendungen, Schädlichkeit der Programminhalte, Verwirklichung der Demokratie oder des Sozialstaates) in die Tat umsetzen will, überschreitet er die Grenze, die die Verfassung ihm gesetzt hat³⁹³.

Halten §§ 46a, 10, 11 GVRs diese Grenzen ein?

Innerhalb der Soll-Vorschriften ist dem Veranstalter aufgegeben, die Sendungen so zu gestalten, daß sie eine unabhängige Meinungsbildung ermöglichen; die Sendungen sollen „nur der Wahrheit verpflichtet sein“.

Das meint nicht den Inhalt der Sendungen, sondern die Art der Erhebung dessen, was Gegenstand der Berichterstattung ist. Es gehört zum allgemeinen Berufsethos des Journalisten, daß er versucht, wahrheitsgemäß zu berichten, daß er jedenfalls nicht der von ihm erkannten Wahrheit zuwider berichtet, daß er dem Bericht zumutbare Recherchen vorangehen läßt, daß nicht verzerrend, entstellend, tendenziös berichtet werden soll³⁹⁴. Ähnliche Grundsätze, sogar in Gestalt von Muß-Vorschriften, lasten auch auf der Presse³⁹⁵. Solche Vorschriften – und damit § 10 Abs. 1 Satz 2 erster Halbsatz und Abs. 2 letzter Halbsatz GVRs – sind daher unbedenklich³⁹⁶.

Ebenso unbedenklich sind allgemeine Standards mit Appelcharakter, die besagen, welchen Anforderungen ein Rundfunkprogramm entsprechen *sollte*: Forderung der freiheitlich demokratischen Grundordnung, des Friedens, der Einigung Europas oder der internationalen Verständigung³⁹⁷. Auch die übrigen Aussagen des § 10 Abs. 2 sind also unbedenklich.

Innerhalb der Muß-Vorschriften ist das Gebot unbedenklich, das die Sendungen in die freiheitlich-demokratische Ordnung einbettet³⁹⁸. Auch das Verbot der Einseitigkeit ist unbedenklich. Einseitigkeit zu verhüten, ist während der Dauer der Mangellage gerade die dem einfachen Gesetzgeber von der Verfassung auferlegte Pflicht³⁹⁹. Zu prüfen bleibt noch der Satz, wonach die Sendungen den religiösen, sittlichen und kulturellen Belangen der Bevölkerung des Saarlandes Rechnung zu tragen haben.

³⁹³ Geiger, Rechtsgutachten, S. 65, 132; Badura, Gutachten, S. 45; P. Lerche, Fernsehgebung, S. 49 f.; Lieb, S. 165; H.-J. Papier, Pressefreiheit, S. 427 – 432; R. Scholz, Pressefreiheit, S. 93.

³⁹⁴ Geiger, Rechtsgutachten, S. 116 f.

³⁹⁵ Landespressegesetz: Bayern § 3 Abs. 2; Berlin § 3 Abs. 2; Baden-Württemberg § 6 Satz 1; Bremen § 6; Hamburg § 6; Niedersachsen § 6 Satz 1; Nordrhein-Westfalen § 6 Satz 1; Rheinland-Pfalz § 6 Satz 1; Saarland § 6 Satz 1; Schleswig-Holstein § 6 Satz 1.

³⁹⁶ BVerfGE 12, S. 113, 130; Benda, Pressefreiheit im demokratischen u. sozialen Rechtsstaat, S. 6.

³⁹⁷ Geiger, Rechtsgutachten, S. 119.

³⁹⁸ Geiger, Rechtsgutachten, S. 119.

³⁹⁹ BVerfGE 12, S. 205, 261, 263; 31, S. 314, 326.

Unbedenklich innerhalb des Satzes ist von vornherein der Hinweis, wonach regionalen Besonderheiten Raum gegeben werden muß. Denn das ist keine Einflußnahme auf Einzelheiten des Programmes, sondern eine allgemeine Charakterisierung des Unternehmenszweckes⁴⁰⁰.

Stärker auf den Programminhalt weist indessen der Wortlaut, der sich mit den „religiösen, sittlichen, kulturellen Belangen“ befaßt. Hier gerät der Gesetzeswortlaut in – nicht unbedenkliche – Nähe zu der als verfassungswidrig abgelehnten Anordnung, staatlicherseits erwünschte Programminhalte zu verbreiten⁴⁰¹. Doch wird man die Vorschrift noch billigen können, weil sie eher Appellicharakter⁴⁰² als verbindlichen Rechtscharakter hat.

Unbedenklich ist die Vorschrift, die sich mit jugendgefährdenden Sendungen befaßt. Denn sie bewegt sich innerhalb der Ziele des Jugendschutzgesetzes, das im Rahmen des Art. 5 GG besondere Beachtung verdient. Die Programmleitsätze des GVRs stellen also keine unzumutbare Bindung dar.

Damit hat das GVRs die Gefahr der Nichtigkeit wegen zu starker Beschränkung der Rundfunkfreiheit umschifft.

2. Ist der Damm, den das GVRs gegen die Vorherrschaft einer Interessengruppe errichtet, zu niedrig?

Als Mittel gegen die Vorherrschaft *einer* gesellschaftlichen Gruppe nennt das BVerfG⁴⁰³ organisatorische und sachliche Grundsätze, die durch Gesetz allgemein verbindlich gemacht werden müssen.

Fuhr/Konrad⁴⁰⁴, Schmitz⁴⁰⁵ und Stern-Bethge⁴⁰⁶ halten den Damm des GVRs für zu niedrig. Die Autoren übersehen, daß der Landesgesetzgeber nicht nur die Gefahr eines zu *niedrigen* Dammes zu meiden hat; daß vielmehr die entgegengesetzte Gefahr, in *Grundrechte übermäßig einzugreifen*, mindestens ebenso groß ist.

Wer festlegen will, welche Höhe und Stärke eines Dammes genügt, muß sich zunächst mit der Höhe und Gewalt der Fluten befassen, die den Damm umspülen. Zwei Vorprüfungen sind daher erforderlich:

Vorprüfung 1: Wie stark vermag Rundfunk die Gemüter zu beeinflussen?

Vorprüfung 2: Ist die Freiheit des Rundfunks besonders stark gefährdet, wenn er privat betrieben wird?

⁴⁰⁰ Geiger, Rechtsgutachten, S. 117.

⁴⁰¹ Geiger, Rechtsgutachten, S. 118.

⁴⁰² Geiger, Rechtsgutachten, S. 119.

⁴⁰³ E 12, S. 263.

⁴⁰⁴ UFITA Bd. 50 (1967) S. 562.

⁴⁰⁵ DÖV 1968, S. 683; 1969, S. 698.

⁴⁰⁶ Öffentlich-rechtlicher und privatrechtlicher Rundfunk, S. 67 ff.

2.1 Wie stark vermag Rundfunk die Gemüter zu beeinflussen?

Im Rahmen der Vorprüfung 1 kann die Feststellung des Fernsehurteils zugrunde gelegt werden⁴⁰⁷, daß

„für den Rundfunk als einem neben der Presse stehenden, mindestens gleich bedeutsamen, unentbehrlichen modernen Massenkommunikationsmittel und Faktor der öffentlichen Meinungsbildung die institutionelle Freiheit nicht weniger wichtig ist als für die Presse“.

Das BVerfG läßt hier offen, ob der Rundfunk für die öffentliche Meinungsbildung gleich bedeutsam ist wie die Presse, oder ob seine Bedeutsamkeit größer ist als die der Presse.

In der Literatur wird weithin eine extreme und die Presse überragende Bedeutung des Rundfunks angenommen.

a *Machtmittel ersten Ranges?*

Krüger⁴⁰⁸ hält den Einfluß, der vom Rundfunk ausgeht, für unwiderstehlich und meint, dieses Medium müsse dem Staat vorbehalten werden. Denn unwiderstehliche Macht dürfe niemand außer dem Staat ausüben. Dagegen wendet sich zutreffend Herzog⁴⁰⁹.

Stern-Bethge⁴¹⁰ bezeichnen den Rundfunk als „Machtmittel allerersten Ranges“; er sei „als publizistisches Mittel ohne Vorbild“. Angesichts seiner besonderen technischen Fertigkeiten und Gegebenheiten werde seine Wirkung von der Presse nicht annähernd erreicht. Auch Schmitz⁴¹¹ betont die nach seiner Meinung überragende Bedeutung des Rundfunks, ebenso Loewenstein⁴¹² und Berendes⁴¹³. Aus dem Jahre 1950 ist der Ausspruch C. F. v. Weizsäckers überliefert, das Radio sei gefährlicher als die Atombombe⁴¹⁴.

Diesen Literaturmeinungen tritt Jarass⁴¹⁵ mit Recht entgegen. Er weist darauf hin, daß die außerordentliche Macht der Massenmedien in der erörterten Literatur zwar gehäuft behauptet, nie aber bewiesen worden ist; daß darüber hinaus die Behauptungen undifferenziert aufgestellt werden. Hesse⁴¹⁶ hebt die Presse unter den Massenmedien hervor:

⁴⁰⁷ E 12, S. 260 f.

⁴⁰⁸ Der Rundfunk im Verfassungsgefüge und in der Verwaltungsordnung von Bund und Ländern, 1960, S. 47.

⁴⁰⁹ In Maunz-Dürig-Herzog-Scholz, Art. 5 Rdn. 219.

⁴¹⁰ S. 42 ff.

⁴¹¹ DÖV 1968, S. 683, 684.

⁴¹² Verfassungslehre, 2. Aufl. 1969, S. 361.

⁴¹³ Die Staatsaufsicht über den Rundfunk, 1973, S. 47.

⁴¹⁴ Heinz Kühn, Rundfunkneuordnung und bundesstaatliche Struktur, Dokumente und Meinungen, Heft 3 1971, S. 23.

⁴¹⁵ Die Freiheit der Massenmedien, 1978, S. 48 ff.

⁴¹⁶ Grundzüge, 11. Auflage S. 161.

„Da kaum ein anderes Kommunikationsmittel zu so universeller Information imstande ist wie die Presse, bedeutet deren Existenz und Freiheit die wichtigste Voraussetzung der Meinungsbildung. Darüber hinaus werden gerade in der Presse selbst Meinungen gebildet und verbreitet, so daß sie wesentlicher Faktor der Bildung einer öffentlichen Meinung ist. Im Zusammenhang damit ist die Presse eines der wichtigsten Mittel permanenter öffentlicher Kontrolle.“

Rudolf/Meng⁴¹⁷, Ratzke⁴¹⁸ Stammmler⁴¹⁹ und Lieb⁴²⁰ halten die Suggestivkraft von Hörfunk und Fernsehen und deren Manipulationsmöglichkeiten für ungleich stärker als die der Presse.

b Ansatzpunkte für empirische Forschung: Arbeitskämpfe in der Druckindustrie

Die empirische Wirkungsforschung hat die Behauptung von der Allmacht der Medien und damit auch des Rundfunks widerlegt⁴²¹:

- Aus der Vielzahl der Informationen und Meinungsäußerungen dringt in die Erinnerung vorwiegend der Informationsteil ein, der den Rezipienten sympathisch ist;
- die aufgenommenen Informationen werden den eigenen Ansichten und der eigenen Interessenlage angepaßt⁴²²;
- viele Wähler gewinnen ihren Standpunkt nicht aus den Massenmedien selbst, sondern aus den Äußerungen anderer Personen, der „Meinungsführer“.

Andere Wirkungen der Massenmedien sind noch unerforscht⁴²³. Dazu gehören auch die Langzeitwirkungen⁴²⁴.

Steckt demnach die empirische Forschung über die Wirkungen der Massenmedien allgemein noch in den Kinderschuhen, so gilt das besonders für das Verhältnis der Wirkungen einerseits der Presse, andererseits des Rundfunks⁴²⁵.

⁴¹⁷ S. 57.

⁴¹⁸ Netzwerk, S. 163 ff.

⁴¹⁹ Verfassungs- und organisationsrechtliche Probleme, S. 34.

⁴²⁰ S. 216 ff.

⁴²¹ Jarass, S. 48.

⁴²² Weswegen im Prozeß nur selten vom Beweismittel der Parteiaussage Gebrauch gemacht wird.

⁴²³ Jarass, S. 51; Starck, Rundfunkfreiheit als Organisationsproblem; Heft 422/423 der Reihe „Recht und Staat“, Tübingen 1973, S. 10.

⁴²⁴ Jarass, S. 51.

⁴²⁵ So Jarass, S. 52, mit Hinweis auf Katz-Blumler-Gurevitch, Uses and Gratifications Research, Public Opinion Quarterly 1973/74 (37) S. 5515; Jarass verweist allerdings auch auf Arbeiten über den Themenkreis: Hovland, Effects of the Mass Media Communications, in: Steinberg (Hrsg.), Mass Media and Communications, New York 1966, S. 447 ff; Sturm-v. Haebler-Helmreich, Medienspezifische Lerneffekte, 1972; zu den Eigenarten der einzelnen Medien Steinmann, Massenmedien und Werbung, 1971, S. 293 ff.

Umfangreiches, allerdings noch wenig erforschtes Anschauungsmaterial über das Wirkungsverhältnis zwischen Rundfunk und Presse liefern die Arbeitskämpfe, von denen die Presse in den letzten Jahren zweimal, 1976 und 1978, betroffen war.

Die Wahlkampfpläne der politischen Parteien wurden durchkreuzt, beispielsweise für die Kommunalwahl des Jahres 1978 in München⁴²⁶. Die Wahlbeteiligung sank; in München war sie mit 63 Prozent in der Kommunalwahl 1978 außerordentlich niedrig⁴²⁷. Ungewöhnlich viele Stimmzettel wurden falsch ausgefüllt, offenbar infolge fehlender Hinweise in Zeitungen⁴²⁸. Wahlergebnisse wurden verzerrt. Leidtragende waren die kleinen Parteien, die ihre dürftigen Wahlkampfmittel bis zuletzt aufgespart hatten, dann aber wegen des Arbeitskampfes keine Zeitungsinserate anbringen konnten⁴²⁹.

Theater und Kinos wurden geschädigt, ebenso der Automarkt⁴³⁰. Familienanzeigen konnten nicht erscheinen, Beerdigungen fanden unter Ausschluß der Öffentlichkeit statt⁴³¹. Die Einzelhandelsgeschäfte büßten 5 bis 20 Prozent ihres Tagesumsatzes ein⁴³². Selbst die Einschaltquoten des Fernsehens gingen zurück, offenbar weil die Ordnung und Gewichtung der Nachrichten fehlte und die Totalität des im Fernsehen Dargebotenen verwirrte⁴³³. Die Frankfurter Neue Presse⁴³⁴ faßt zusammen:

„Der Zeitungleser ist in diesen Tagen in einer besonderen Verlegenheit. Denn mit dem Entzug der regelmäßigen Information, die er nach seinen eigenen Bedingungen zur Verfügung hatte, wird ihm die systematische Orientierung genommen. Er empfindet stärker als vorher die Flüchtigkeit der anderen Medien. Sie halten nichts fest, ihre Stoffe, häufig und hauptsächlich wegen ihrer optischen Reize nach vorne gebracht, entgleiten ihm. Es gibt keinen Ersatz für die Zeitung.“

Die „Westfälischen Nachrichten“ fügen hinzu⁴³⁵:

„Unbeabsichtigter Nebeneffekt des Arbeitskampfes: Das Medium Tageszeitung hat sich erneut als eine ebenso notwendige wie unentbehrliche Quelle von Information und Meinung erwiesen – als

⁴²⁶ „Der Zeitungsstreik lähmt Münchens Wahlkämpfer“, Stuttgarter Zeitung vom 2. März 1978; „Der Druckerstreik durchkreuzt Wahlkampfpläne“, Die Welt vom 2. März 1978.

⁴²⁷ „Für die Zeitungen gibt es kaum einen Ersatz“, Hannoversche Allgemeine vom 10. März 1978.

⁴²⁸ Hannoversche Allgemeine, wie oben.

⁴²⁹ Stuttgarter Zeitung, wie oben.

⁴³⁰ „Die zeitungsslose, die schreckliche Zeit“, Süddeutsche Zeitung vom 21. März 1978.

⁴³¹ „Ohne Zeitungen werden sogar Trauergemeinden kleiner“, Rhein-Zeitung vom 3. März 1978; „Nur Ganoven profitieren vom Streik“, Die Welt vom 14. März 1978.

⁴³² „Wenn Zeitungen mit Anzeigen fehlen“, Frankfurter Allgemeine Zeitung vom 9. März 1978.

⁴³³ „Wer schießt auf wen? Während des Druckerstreiks wurde deutlich: Das Fernsehen kann die Zeitung nicht ersetzen“, Der Spiegel vom 24. Mai 1976, S. 209 – 213.

⁴³⁴ „Ohne Lichtblicke“, 4. März 1978.

⁴³⁵ „Guten Tag“, 21. März 1978.

Transmissionsriemen des gesellschaftlichen, kulturellen, sportlichen und geschäftlichen Lebens. 88 Prozent aller Bundesbürger haben, wie die jüngste Blitzumfrage der Wickert-Institute ergab, ihre Zeitung vermisst. Die meisten haben erst in der zeitungswissen Zeit gespürt, wie sehr ihnen das gedruckte Wort fehlt, das nachprüfbar ist und reproduzierbar für den, der in Ruhe lesen will, auch ein zweites und drittes Mal. Sie haben erkannt, wie vieles, vor allem aus dem örtlichen und regionalen Bereich, von den elektronischen Medien nicht ersetzt werden kann.

Die Zeitung, Sauerstoff der Demokratie, gehört zum täglichen Brot des mitdenkenden Bürgers, der Aktualitäten nicht nur vor seinen Fernsehschirmen flimmern und an seinen Rundfunkohren vorbeirauschen lassen möchte, sondern mit Bedachtsamkeit und Genuß am verlässlichen Buchstaben den Ereignissen auf den Grund zu gehen wünscht, ihren Hintergrund beleuchtet haben möchte und auch das erfahren will, was bei ihm vor der Haustür passiert ist.

Wenige Tage ohne Zeitung, ohne lokale Nachrichten, ohne Börsenbericht, ohne Sportmeldungen, ohne Vereinsmitteilungen, ohne Geschäfts- und Familienanzeigen haben genügt, um wieder einmal die Legende zu widerlegen, die Zukunft gehöre Funk und Fernsehen."

Man kann nicht entgegenhalten, das Fernsehen habe sich während des Arbeitskampfes in der Druckindustrie bewußt zurückgehalten⁴³⁶ und deshalb die Lücke in der Information bewußt offen gelassen. Daß der Rundfunk die Lücke nicht schließen kann, beweist folgender Bericht⁴³⁷:

„Ergänzend ist anzumerken, daß diese Erkenntnisse im Kern mit den Beobachtungen des Instituts for Motivational Research Inc. während des New Yorker Zeitungsstreiks vom Jahre 1961 übereinstimmen. Das Institut fand damals heraus: Trotz der langen Streikdauer und obwohl in den USA die Rundfunk- und Fernsehsender mit einem stark erweiterten Informationsprogramm aufwarteten, konnten die elektrischen Medien den Zeitungen Kunden nicht abjagen. Selbst die Inserenten kehrten, obwohl sie weit mehr Sendezeit – auch für lokale Werbung – ordern konnten, so bald als möglich wieder zu den Zeitungen zurück."

Mit Recht faßt daher die Hamburger Morgenpost das Ergebnis in folgendem Satz zusammen⁴³⁸: „Das Fernsehen kann die Zeitung nicht ersetzen."

Zum selben Ergebnis kommt Dr. Petra Dorsch in ihrer Monographie über die Folgen von Streiks und Aussperrungen in der Druckindustrie für den

⁴³⁶ Sei es wegen des Protestes von Gewerkschaften oder aus anderen Gründen, vgl. Der Spiegel aaO., S. 212.

⁴³⁷ In „Mobilmachung" – Der Arbeitskampf in der Druckindustrie 1976 von Peter Hartmann, Verlag V. Hase und Koehler, S. 99 f.

⁴³⁸ Ausgabe vom 22. Mai 1976.

Informationsstand der Bevölkerung⁴³⁹.

Eine Gegenprobe hätte der von der Rundfunkgewerkschaft RFFU für den 19. Dezember 1979 geplante Rundfunkstreik geliefert, wenn er nicht in letzter Minute durch eine zweitinstanzliche Gerichtsentscheidung verboten worden wäre. Lerche⁴⁴⁰ hält für sicher, daß beim Ausfall des Rundfunks eine noch größere Lücke im Informationsstand der Bevölkerung entsteht als beim Ausfall der Zeitungen. Er stimmt damit in das vielstimmige Konzert derer ein, die den Rundfunk für das einflußreichere Medium halten, ohne daß sie diese Meinung empirisch überprüft haben.

c Folgerungen: Einfluß des Rundfunks im Verhältnis zur Presse

Starck⁴⁴¹ nennt eine Reihe von Gesichtspunkten, die den Rundfunk als das gegenüber der Presse eindringlichere Medium erscheinen lassen könnten:

- Rundfunk wird von Millionen Hörern und besonders Zuschauern als Daseinsvorsorge aufgefaßt, deren Programm am Feierabend nach den Mühen und Anspannungen des Tages möglicherweise besonders unkritisch konsumiert wird.
- Anders als der Zeitungleser, der eine Fülle von Wahlmöglichkeiten auch innerhalb einer Zeitung hat, wird der Fernsehzuschauer wegen der Knappheit der Programme und der zeitlichen Fixierung der einzelnen Sendungen in viel höherem Maße trainiert, das Gebotene anzunehmen. Im Gegensatz zum Zeitung-Leser, der querlesen, auslesen, nachlesen, einhalten und nachdenken kann, wird der Rundfunk-Hörer und -Zuschauer unerbittlich fortgeschleppt und damit der Suggestivkraft des Mediums ungleich stärker ausgesetzt.
- Während der Zeitungleser die im Text festgehaltene Wirklichkeit zurückübersetzen muß, ist der Fernsehzuschauer einem Bild ausgeliefert, das ohne Übersetzungsprobleme unmittelbare Anschauung bietet und suggestiv Realität vortäuscht.

Wie ist angesichts solcher Feststellungen die Beobachtung zu erklären, daß der Rundfunk die Lücke, die durch den arbeitskampfbedingten Ausfall der Tageszeitungen entstand, selbst in den überregionalen Berichten nicht im entferntesten ausfüllen konnte?

Die Erklärung dürfte neben den oben genannten Gründen⁴⁴² darin liegen, daß die Vorzüge des Rundfunks, die Starck beschreibt, gleichzeitig die Schwächen dieses Mediums sind.

- Der Rundfunk liefert zwar – anders als Texte – unmittelbare Realitätsvortäuschung. Aber die Beobachtung der⁴⁴³ Realität ist nicht

⁴³⁹ Die Monographie soll Ende 1980 im Droste-Verlag in Düsseldorf erscheinen.

⁴⁴⁰ „Ein rechtswidriger Streik“, Die Welt 27. November 1979.

⁴⁴¹ Rundfunkfreiheit als Organisationsproblem, S. 10.

⁴⁴² S. 64 ff dieser Arbeit.

⁴⁴³ wirklichen oder scheinbaren.

gleichbedeutend mit dauerhaften Eindrücken. Gerade weil der Aufnehmende das Programm unmittelbar ohne die Notwendigkeit einer aktiven Übersetzungstätigkeit empfängt, kann er sich passiv verhalten. Er kann das Programm an seinen Augen (oder Ohren) vorüberziehen lassen, ohne sich aktiv damit auseinanderzusetzen. Unsere Sinnesorgane entstanden im Verlauf der Evolution zu dem ausschließlichen Zweck des Überlebens, nicht, um die Welt zu erkennen⁴⁴⁴. Infolgedessen sind passive Sinneseindrücke, die nicht zum Zwecke des Überlebens haften bleiben müssen, auf Auslöschen, auf Vergessen angelegt.

„Das Eintreffen einer neuen, die Außenwelt betreffenden Information ist keineswegs immer mit einem Lernvorgang verbunden. Es gibt unzählige physiologische Mechanismen, deren Leistung darin besteht, den Organismus über augenblicklich in seiner Umgebung obwaltende Umstände zu informieren. Der Statolithenapparat unseres Ohres beispielsweise verschafft uns ziemlich genaue Information, wo „oben“ ist, er muß aber stets bereit bleiben, diese Meldung zu widerrufen und durch eine andere zu ersetzen, wenn unser Körper in eine andere Lage zur Schwerkraft gerät. Mechanismen dieser Art versehen den Körper mit lebenswichtiger Information, aber sie speichern sie nicht! Um funktionsfähig zu bleiben, dürfen sie das gar nicht tun⁴⁴⁵.“

- Eine andere Qualität der Rezeption besitzt das Lesen. Ein Text stellt den beschriebenen Gegenstand oder Vorgang nicht unmittelbar dar. Der Text besteht vielmehr aus Symbolen für (Selbst- oder Mit-)Laute. Um diese Symbole in eine Person oder Sache oder einen Vorgang umzusetzen, muß der Leser aktiv tätig werden, er muß sich das mit den Symbolen Gekennzeichnete durch aktive Gehirnarbeit „vorstellen“, also den beschriebenen Gegenstand vor sein geistiges Auge stellen⁴⁴⁶.

Ein Gegenstand oder Geschehnisablauf, den man auf diese Weise selbst erarbeitet hat, bleibt besser im Gedächtnis haften und beeinflusst daher die weitere Geistestätigkeit mehr als rein passiv Empfangenes. Das gilt in besonderem Maß für Gedankengänge, die vom Gegenstand losgelöst werden und neue Zusammenhänge durchleuchten.

Indem der Rezipient vom Rundfunkprogramm „unerbittlich fortgeschleppt“⁴⁴⁷ wird, bleibt ihm keine Wahl zum Nachdenken und damit zur geistigen Verarbeitung des Wahrgenommenen. Die Passivität wird ihm aufgezwungen.

⁴⁴⁴ Hoimar v. Ditfurth, Der Geist fiel nicht vom Himmel; die Evolution unseres Bewußtseins; Hamburg 1976, S. 305.

⁴⁴⁵ Konrad Lorenz, Evolution des Verhaltens (1975) in „Das Wirkungsgefüge der Natur und das Schicksal des Menschen“, herausgegeben von Irenäus Eibl-Eibesfeldt, München 1978, S. 110, 114.

⁴⁴⁶ Oben S. 7 f.

⁴⁴⁷ Starck, Rundfunkfreiheit, S. 10.

Nach allem kann zwar mit dem BVerfG⁴⁴⁸ der Rundfunk als gleich bedeutsam der Presse gegenübergestellt werden. Infolgedessen sind, solange die Sondersituation anhält, die im Fernsehurteil genannten Sicherungsmaßnahmen gerechtfertigt. Sie wären auch wegen der gegenwärtig noch vorhandenen Ungewißheit über die Wirkungen des Rundfunks⁴⁴⁹ zu vertreten. In der Gewichtung angemessener als in E 12, S. 260 formuliert das BVerfG in E 35, S. 202, 222:

Hörfunk und Fernsehen gehören *in gleicher Weise wie* die Presse zu den unentbehrlichen Massenkommunikationsmitteln.”

Die Kennzeichnung für den Rundfunk als *mindestens* gleich bedeutsam ist nicht wiederholt worden.

Verfehlt sind aber die Literaturmeinungen, die den Einfluß der Presse und damit des geschriebenen Wortes geringer einschätzen und deshalb für den Rundfunk einen höheren Abwehrdamm gegen Gruppeninteressen fordern. Rundfunk und Presse sind vielmehr nicht beliebig austauschbar⁴⁵⁰ und deshalb hinsichtlich ihrer Einflußstärken nicht voll vergleichbar.

2.2 Vorprüfung 2: Ist die Freiheit des Rundfunks besonders stark gefährdet, wenn er privat betrieben wird?

Das OVG Saarlouis und ihm folgend das VG Saarlouis⁴⁵¹ sind dieser Meinung: Die Sicherung sei bei der Veranstaltung in der Hand privater Träger um so mehr vonnöten, „als in diesem Bereich durch das mit der privaten Finanzierung primär verbundene Erwerbsstreben und noch mehr durch eine mögliche, einseitige Interessen durchsetzende Einflußnahme der finanzierenden Kräfte besondere Gefahren für die verfassungskonforme Erfüllung der öffentlichen Aufgabe drohen”.

Entgegen dieser Auffassung wird bei einer Privatisierung des Rundfunks die schlimmste Gefahr, die der Rundfunkfreiheit droht, beseitigt, ohne daß vergleichbar große Gefahren neu entstehen.

a Private Trägerschaft als Garant für Staatsfreiheit

Das BVerfG nennt⁴⁵² unter den Gruppierungen, vor deren Einfluß die Berichterstattung im Rundfunk geschützt werden muß, an erster Stelle den Staat⁴⁵³. Das hat Gründe. Nach den Erfahrungen aus dem Dritten Reich ging es in erster Linie darum, die Staatsfreiheit des Kommunikationssy-

⁴⁴⁸ E 12, S. 205 ff, 261.

⁴⁴⁹ Starck, Rundfunkfreiheit, S. 10.

⁴⁵⁰ Geiger, Sicherung der Informationsfreiheit des Bürgers im Fernsehen als Verfassungsproblem, in Geiger-Mai-Burghart, Der öffentlich-rechtliche Rundfunk, Zürich 1978, S. 18 ff.

⁴⁵¹ OVG-Urteil vom 20. Mai 1976, I R 51/76; VG-Vorlagebeschluß vom 12. September 1978, 5 K 915/76.

⁴⁵² E 12, S. 262.

⁴⁵³ Geiger, Rechtsgutachten, S. 40.

stems grundrechtlich zu sichern und es damit grundsätzlich der privaten Hand zu überantworten⁴⁵⁴. Das BVerfG hat die öffentlich-rechtliche und die privatrechtliche Struktur nicht gleichberechtigt nebeneinandergestellt, sondern eine Auswahl nach dem Prinzip der Verhältnismäßigkeit als richtig erkannt⁴⁵⁵. Das öffentlich-rechtliche Oligopol ist nur während einer atypischen Situation gerechtfertigt. Das Oligopol bedarf der ständigen Rechtfertigung, weil es den verfassungsrechtlichen Grundsatz der Freiheit der öffentlichen Meinungsbildung einschränkt⁴⁵⁶. Sobald die Einschränkung nicht mehr nachweisbar gerechtfertigt ist, ist die Meinungsbildung auch im Rundfunk frei⁴⁵⁷. Staatliche Eigenbetätigung im Rundfunkprogrammbereich ist durch die Verfassung untersagt⁴⁵⁸. Die erstrebte Staatsfreiheit wird im privaten Rundfunk ohne besondere Vorkehrungen erreicht. Denn private Sendeunternehmer bedeuten schon von Hause aus das Gegenteil von Staatseinfluß⁴⁵⁹.

Die private Rechtsform garantiert die Staatsfreiheit besser als jeder noch so ausgeklügelte Versuch, Staatsfreiheit mittels des öffentlich-rechtlichen Systems zu erreichen. Das öffentlich-rechtliche „Kultur- und Staatsmodell“⁴⁶⁰ ist – ohne besondere Garantien oder Schutzvorkehrungen – der ständigen Gefahr ausgesetzt, von den jeweiligen Inhabern der staatlichen Ämter als Instrument zur Erhaltung ihrer Macht mißbraucht zu werden⁴⁶¹.

b Politische Parteien in den Rundfunkorganen öffentlich-rechtlicher Anstalten.

Die Kritik an zu großer Staatsnähe des öffentlich-rechtlichen Rundfunks richtet ihren Blick auf die Mitwirkung der politischen Parteien. Dieser Denkansatz ist richtig. Denn nach der Verfassung der Bundesrepublik Deutschland sind die politischen Parteien staatsnäher, als das in den Reichsverfassungen von 1871 und 1919 der Fall war. Dort waren sie – im Gegensatz zum GG (Art. 21) – nicht erwähnt⁴⁶².

Umstritten ist, was es für die Nähe der Parteien zum Staat bedeutet, daß sie bei der politischen Willensbildung des Volkes mitwirken (Art. 21 Abs. 1 Satz 1 GG). Am weitesten geht die Meinung, die politischen Parteien seien in das Verfassungsgefüge inkorporiert⁴⁶³ oder sogar Staatsorgane

⁴⁵⁴ Klein, Die Rundfunkfreiheit, S. 52; Haensel, Rundfunkfreiheit und Ländergesetze, in UFITA 50 (1967) S. 503, 507.

⁴⁵⁵ Herzog, Gutachten S. 24; Grund, DVBI 1969, 485 f.

⁴⁵⁶ BMI in der Kabinettsvorlage vom 13. Juli 1979, S. 24.

⁴⁵⁷ Herzog, Gutachten, S. 17; S. 20 – 24.

⁴⁵⁸ BVerfGE 12, S. 261; Jarass, Die Freiheit der Massenmedien, S. 93, 215.

⁴⁵⁹ Werner Weber, Rundfunkfreiheit und Rundfunkmonopol, Festschrift für Ernst Forsthoff, S. 467, 473.

⁴⁶⁰ Kübler in Bullinger/Kübler, S. 281.

⁴⁶¹ Kübler in Bullinger/Kübler, S. 281.

⁴⁶² Maunz-Dürig-Herzog-Scholz, Art. 21 Rdn. 1.

⁴⁶³ BVerfGE 2, S. 73.

geworden⁴⁶⁴, eine Verstaatlichung der Parteien sei eingetreten⁴⁶⁵. Demgegenüber vertritt die Sachverständigenkommission des Bundesministeriums des Innern „Rechtliche Ordnung des Parteiwesens“⁴⁶⁶ eine vermittelnde Meinung. Sie erkennt die Einordnung der Parteien in das Verfassungsgefüge an, sieht aber dennoch für die Parteien einen genügenden außerstaatlichen, privaten Freiraum.

Diese Ansicht, die der Verfassungswirklichkeit am nächsten kommt, vertreten auch Maunz⁴⁶⁷ und Starck⁴⁶⁸. Danach haben die politischen Parteien in ihrer Eigenschaft als gesellschaftliche Kräfte ein Recht darauf, in pluralistisch ausgestalteten Rundfunkgremien mitzuwirken. Ihre Mitwirkung darf aber nicht in eine Vorherrschaft ausufern⁴⁶⁹. Die von der Verfassung gezogene Grenze wird überschritten, wenn der Parteieneinfluß den anderen gesellschaftlichen Kräften keine echte Mitwirkungsmacht mehr läßt⁴⁷⁰. Sind die Parteien in den Rundfunkgremien zu stark repräsentiert, dann verkümmert der Meinungsmarkt und verengt sich auf wenige ohnehin schon bekannte, vorprogrammierte Alternativen⁴⁷¹. Das gegenwärtige System des Anstaltsrundfunks läßt sich nur dann legitimieren, wenn der parteigebundenen Polarisierung entgegengewirkt wird. Eine Vielzahl wahlberechtigter Gruppen kann das gebotene breite Spektrum gesellschaftlicher Kontrolle des Rundfunks am ehesten wieder herstellen⁴⁷². Gegenwärtig ist das Spektrum gesellschaftlicher Kontrolle gestört. Noch in den 60er Jahren waren die Kontrollgremien mit Persönlichkeiten besetzt, die dem Rundfunk auch gegen den aus ihrer eigenen Partei kommenden Druck den erforderlichen Freiraum erhalten konnten. Das hat sich infolge einer von den Parteien systematisch betriebenen Medienpolitik geändert⁴⁷³.

c Repräsentanten des Staates in den Rundfunkorganen öffentlich-rechtlicher Anstalten.

Noch stärker als die politischen Parteien verdienen die unmittelbaren Repräsentanten des Staates in den Rundfunkgremien eine kritische Beleuchtung⁴⁷⁴. Deren Einfluß macht in aller Offenheit deutlich, daß der

⁴⁶⁴ Leibholz, DVBl 51, S. 2 ff; vgl. OVG Lüneburg, JZ 1979, S. 24.

⁴⁶⁵ ForsthoFF, DÖV 56, S. 513.

⁴⁶⁶ 2. Auflage 1958, S. 113 ff.

⁴⁶⁷ in Maunz-Dürig-Herzog-Scholz, Art. 21, Rdn. 4.

⁴⁶⁸ Rundfunkfreiheit als Organisationsproblem, S. 37.

⁴⁶⁹ Geiger, Rechtsgutachten S. 90, 97; höchstens 1/3.

⁴⁷⁰ Starck, Rundfunkfreiheit, S. 37; Wufka, Die verfassungsdogmatischen Grundlagen der Rundfunkfreiheit, 1971, S. 63.

⁴⁷¹ Starck, Rundfunkfreiheit, S. 37.

⁴⁷² Wallenreiter, Stimmen der Zeit, 1975, S. 111; Rudolf, ZRP 1977, S. 213, 216.

⁴⁷³ Rudolf in v. Münch. (Hrsg.), Besonderes Verwaltungsrecht, 5. Aufl. 1979, S. 749.

⁴⁷⁴ Bethge, Zur Problematik von Grundrechtskollisionen, S. 179; Leibholz, Festschrift für Willi Geiger, S. 14 f; Schmitt-Glaeser, VVDStRL Heft 31 (1973) S. 230, Fußnote 219; derselbe, Der Staat Bd. 13 (1974) S. 574; Joseph H. Kaiser, Presseplanung, S. 32; Werner Weber, Festschrift für ForsthoFF (1972) S. 484.

Versuch, mittels einer öffentlich-rechtlichen Anstaltsform Staatsferne zu erreichen, oft nicht mehr hervorbringt als ein Feigenblatt. Denn wer sein eigener Kontrolleur ist, unterliegt keiner Kontrolle. Eine Vorkontrolle des Programms durch eine von Repräsentanten des Staates beherrschte Institution ist außerdem verbotene staatliche Zensur⁴⁷⁵. Starck⁴⁷⁶ macht das Problem an folgendem Beispiel deutlich:

„Der Verwaltungsrat des WDR gibt dem Intendanten eine Weisung nach § 14 Abs. 4 WDR-Gesetz. Nach dieser Vorschrift überwacht der Verwaltungsrat die Innehaltung der Programmrichtlinien und die Beachtung des § 6, wonach die Regierungen Recht auf Sendezeit haben. Der Verwaltungsrat kann dem Intendanten zu diesem Zweck in Einzelfällen Weisungen erteilen. Der Intendant hält solch eine Weisung für verfassungswidrig und ruft die Landesregierung als Aufsichtsbehörde an, die die Maßnahme des Verwaltungsrates – wie sollte sie anders – bestätigt. Die Sache kommt an das Bundesverfassungsgericht, das vor der materiellen Prüfung der Rechtssache festzustellen hat, ob der Verwaltungsrat, dessen Maßnahme angegriffen worden ist, verfassungsmäßig zusammengesetzt ist. – Das Bundesverfassungsgericht wird die derzeitige Zusammensetzung des Verwaltungsrates mit drei Mitgliedern der Landesregierung und drei Mitgliedern des Parlaments (ARD-Jahrbuch 1972 S. 148) nicht durchgehen lassen. Ich meine auch nicht, daß es sich hier um eine echte juristische Streitfrage handelt, in der beide Seiten gute Gründe für sich haben. Eine Organisation, in der jemand die Aufsicht über sich selber führt, hat nichts mehr mit vernünftiger Gewaltenteilung zu tun. Läßt das Bundesverfassungsgericht im Fernsehurteil eine beschränkte staatliche Rechtsaufsicht über die Rundfunkanstalten zu (BVerfGE 12, S. 205, 261), so ist im Umkehrschluß daraus herzuleiten, daß der Staat, d. h. Landesregierung und Landtagsabgeordnete nicht in den Gremien sitzen dürfen, die weitergehende Kompetenzen haben als eine „beschränkte Rechtsaufsicht“. – An diesem Beispiel zeigt sich, wie verwildert die Rundfunkorganisation in einigen Bereichen schon ist⁴⁷⁷ und wie in ihr die vom Bundesverfassungsgericht herausgearbeiteten Organisationsgründe verhöhnt werden.“

⁴⁷⁵ Starck, JZ 1979, S. 305, 306.

⁴⁷⁶ Rundfunkfreiheit als Organisationsproblem, S. 25 f.

⁴⁷⁷ „Die Verwilderung wird noch schlimmer, wenn die WDR-Aufsicht aus der Verantwortlichkeit der Landesregierung herausgenommen und einem weisungsfreien Beamten anvertraut wird. Ein entsprechender Organisationssalat der Landesregierung verstieße gegen das WDR-Gesetz und gegen die Landesverfassung (Art. 77 Abs. 1) und wäre aus formellen Gründen nichtig. – Im übrigen dürfen Verwaltungskompetenzen durch Weisungsfreiheit der parlamentarischen Regierungsverantwortung nicht einfach entzogen werden (*materielle Verfassungswidrigkeit*).“ (so Starck, Rundfunkfreiheit, S. 26, Fußn. 78).

Indem das BVerfG⁴⁷⁸ einerseits Staatsferne des Rundfunks fordert, andererseits die staatsnahe öffentlich-rechtliche Rundfunkstruktur billigt, hat es sich der Kritik ausgesetzt, widersprüchlich zu sein. Starck⁴⁷⁹ und Wufka⁴⁸⁰ meinen, dem BVerfG sei die verfassungsrechtliche Rechtfertigung der praktischen Verhältnisse „unterlaufen“, weil es darum gegangen sei, der völlig staatsabhängigen „Deutschland Fernsehen GmbH“ die bessere Struktur der bestehenden Anstalten in möglichst hellem Licht entgegenzuhalten. Außerdem habe das BVerfG unter Zeitdruck gearbeitet. Das Fernsehurteil baue daher nicht auf einer Einzelprüfung der Rundfunkgesetze und der Zusammensetzung der Rundfunkgremien auf.

Bethge⁴⁸¹ löst den Widerspruch durch die Annahme⁴⁸², das Fernsehurteil sanktioniere die Verfassungswirklichkeit nicht. Wenn das richtig ist, fragt man sich allerdings vergebens nach dem Sinn des Vergleichsmaßstabes, den das Fernsehurteil⁴⁸³ formuliert hat. Danach ist eine private Rundfunkgesellschaft dann verfassungsgemäß, wenn

„sie nach ihrer Organisationsform hinreichende Gewähr dafür bietet, daß in ihr *in ähnlicher Weise wie* in der öffentlich-rechtlichen Anstalt alle gesellschaftlich relevanten Kräfte zu Wort kommen und die Freiheit der Berichterstattung unangetastet bleibt“.

Starck⁴⁸⁴ weist darauf hin, daß das BVerfG im Mehrwertsteuerurteil⁴⁸⁵ vorsichtiger formuliert habe: „Die Regelung des Rundfunkwesens in den Ländergesetzen verwirklicht die im Fernsehurteil aus Art. 5 GG entwickelten Grundsätze.“ Hier werde also, anders als im Fernsehurteil, nicht auf die faktische Zusammensetzung der Rundfunkgremien abgestellt. Entgegen der Kritik hat das Fernsehurteil das Problem der Mitarbeit des Staates im staatsfreien Rundfunk erkannt. Es ist folgerichtig gelöst worden: Dem Staat ist nicht verboten, *neben* anderen relevanten Gruppen in den Rundfunkgremien mitzuarbeiten. Verboten ist allerdings eine nach der Zahl der Mitglieder so starke Vertretung des Staates, daß er in Rundfunkgremien beherrschend wird. Dagegen haben die Ländergesetze Sicherungen zu schaffen⁴⁸⁶.

Daß die faktische Zusammensetzung der Gremien des öffentlich-rechtlichen Rundfunks weithin verfassungswidrig ist, wird nahezu allgemein

⁴⁷⁸ In E 12, S. 205 ff.

⁴⁷⁹ Rundfunkfreiheit als Organisationsproblem, S. 24 f.; JZ 1979, S. 305, 306.

⁴⁸⁰ Die verfassungsdogmatischen Grundlagen der Rundfunkfreiheit, 1971, S. 67, 72, 74.

⁴⁸¹ Zur Problematik von Grundrechtskollisionen, Band 17 der Studien zum öffentlichen Recht und zur Verwaltungslehre, 1977, Herausgeber: Prof. Dr. Stern.

⁴⁸² S. 356 mit Fußn. 369.

⁴⁸³ BVerfGE 12, S. 262.

⁴⁸⁴ Rundfunkfreiheit als Organisationsproblem, S. 25.

⁴⁸⁵ BVerfGE 31, S. 314, 328.

⁴⁸⁶ Geiger, Rechtsgutachten, S. 88 – 91; Sontheimer, Zum Problem der gesellschaftlichen Kontrolle des Rundfunks und seiner Organisation, epd-Dokumentation 1974 Nr. 47, S. 3, 11 ff.

erkannt⁴⁸⁷. Starck⁴⁸⁸ weist tabellarisch nach, daß in den Rundfunk- und mehr noch in den Verwaltungsräten Minister, hohe Beamte und Parlamentsabgeordnete starken Einfluß, teilweise sogar die Mehrheit haben. Heinrich G. Merkel⁴⁸⁹ stellte 1965 für Rundfunk- und Fernsehräte folgende Zahlen fest: insgesamt 512, davon 209, die der Exekutive angehören. Bei insgesamt 91 Verwaltungsratsmitgliedern gehören 62 dem Beamtenstand, der Exekutive oder Legislative an.

d Der NDR-Staatsvertrag alter Fassung ermöglicht beherrschende Staatseinflüsse. Er ist verfassungswidrig.

Diese Erkenntnis wird jedoch selten mit der Folgerung verbunden, daß die Gesetze, die einer derartigen verfassungswidrigen Wirklichkeit zugrunde liegen, gegen die Verfassung verstoßen. Starck⁴⁹⁰ beispielsweise begnügt sich mit dem Hinweis darauf, eine Korrektur verfassungswidriger Gruppierungen könne auch durch Anrufung der Verfassungsgerichtsbarkeit erreicht werden. Dabei sollen nach seiner Meinung die Gesetze, unter deren Geltung die verfassungswidrigen Zustände ins Kraut geschossen sind, offensichtlich nicht angetastet werden.

Gewiß gibt es Sachlagen, die trotz einer verfassungswidrigen Wirklichkeit eine Korrektur der zugrundeliegenden Ländergesetze durch die Verfassungsgerichtsbarkeit weder erfordern noch zulassen. Das ist dann der Fall, wenn die verfassungswidrige Wirklichkeit das Gesetz verletzt. Denn dann ist die Forderung des Fernsehurteils⁴⁹¹ erfüllt, die Rundfunkfreiheit müsse durch Landesgesetze verbindlich gemacht werden.

Dies sind aber nicht die Fälle, die Starck⁴⁹² behandelt. Die Zustände, die er und die anderen Autoren als verfassungswidrig rügen, werden vielmehr durch die Rundfunkgesetze der Länder ermöglicht. Schon wenn ein Gesetz die verfassungswidrige Wirklichkeit ermöglicht, verstößt das Gesetz selbst gegen die Verfassung. Denn dann erfüllt es nicht mehr die ihm durch die Verfassung zugewiesene Aufgabe, die die Rundfunkfreiheit sichernden Grundsätze „allgemein verbindlich“⁴⁹³ zu machen.

Das haben Stern-Bethge zutreffend hervorgehoben⁴⁹⁴. Daß die Autoren das am Beispiel des Privatfunks getan haben, ändert nichts. Denn die

⁴⁸⁷ Vergleiche die S. 72 unter Fußn. 474 zitierte Literatur, ferner Starck, Rundfunkfreiheit als Organisationsproblem, S. 25.

⁴⁸⁸ behandelt S. 24 ff. die verfassungswidrige Zusammensetzung einiger Rundfunkanstalten, S. 27 ff. Fakten aus dem Rundfunkleben, S. 34 ff. das Verhältnis der Parteien zu den Rundfunkgremien, S. 38 ff. die Auswahl der Gremienmitglieder, S. 41 f. faßt er die Ergebnisse in Thesen zusammen. S. 43.

⁴⁸⁹ Die Gewaltenteilung und das Monopol, in: Roegel (Hrsg.), Pressereform und Fernsehstreit, 1965, S. 192, 193.

⁴⁹⁰ S. 26.

⁴⁹¹ E 12, S. 205, 263.

⁴⁹² Rundfunkfreiheit als Organisationsproblem, siehe oben Fußn. 488.

⁴⁹³ BVerfGE 12, S. 263.

⁴⁹⁴ Öffentlich-rechtlicher und privatrechtlicher Rundfunk, S. 65, 71, 74, 75, 78, 80.

Problematik stellt sich mindestens mit der gleichen Schärfe für den öffentlich-rechtlichen Rundfunk.

Den Autoren ist dabei jedoch eine merkwürdige Inkonsistenz unterlaufen. Der Feststellung, die Mitwirkung der pluralistischen Kräfte werde gesetzlich nicht gesichert, entnehmen sie die Nichtigkeit des Rundfunkgesetzes, solange es um den Privatrundfunk geht. Sobald aber der öffentlich-rechtliche Rundfunk in Rede steht, tasten die Autoren das Rundfunkgesetz nicht an. Dabei hätte hier besonderer Grund zu kritischer Prüfung bestanden, weil es die vordringlichste Aufgabe der Rundfunkgesetze ist, das Medium gegen die Kontrolle durch den zu kontrollierenden Staat abzusichern. Man kann auch nicht entgegenhalten, Mißstände im öffentlich-rechtlichen Rundfunk seien nicht das Thema der Arbeit gewesen. Denn das Fernsehurteil sagt, die Höhe des Damms, der die öffentlich-rechtlichen Anstalten gesetzlich sichere, genüge auch für den Privatrundfunk⁴⁹⁵. Die Feststellung der Autoren, die Privatrundfunkbestimmungen des GVRs seien ein nur niedriger Damm gegen Einzeleinflüsse, läßt daher die Wirksamkeit des Gesetzes dann unangetastet, wenn der gesetzliche Damm für die Anstalten des öffentlichen Rechts nicht höher ist. Nicht die absolute, sondern die relative Dammhöhe ist maßgeblich. Wenn also die Autoren einen Splitter im Auge des Privatrundfunks entdeckt zu haben glauben, hätten sie auch den Balken im Auge der Anstalten⁴⁹⁶ sehen müssen.

Das wird wie folgt nachgeholt:

Stern-Bethge⁴⁹⁷ halten fest:

„Wenn daher entgegen der Soll-Vorschrift des NDR-Staatsvertrages a. F. (§ 8 Abs. 2 Satz 3) mehr als die Hälfte der Mitglieder des Rundfunkrates des Norddeutschen Rundfunks jetzt Mitglieder gesetzgebender Körperschaften sind, so liegt darin jene Etatisierung und Parteipolitisierung der Rundfunklegislative dieser Anstalt, die nicht den Bestimmungen der Pluralisierung der Rundfunkkollegialorgane gerecht wird.“

Die zitierte Fußnote bezieht sich auf folgenden Text⁴⁹⁸:

„Eine unzulässige Etatisierung des Rundfunkrats durch die Legislative liegt... nicht vor, wenn das Parlament die Wahl vornimmt, sondern tritt erst dann ein, wenn die Rundfunkratssitze auch wirklich ausschließlich oder überwiegend von Parlamentariern ausgefüllt werden.“

Hier begehen Stern-Bethge genau den Fehler, den sie⁴⁹⁹ dem GVRs wie folgt anlasten:

⁴⁹⁵ BVerfGE 12, S. 262.

⁴⁹⁶ ARD, ZDF.

⁴⁹⁷ S. 66 in Fußn. 190.

⁴⁹⁸ S. 66.

⁴⁹⁹ S. 75.

„Im Endergebnis ist es letztlich dem Wohlverhalten der jeweiligen Aktiengesellschaft überlassen, in ihrer Satzung durch die Wahl einer möglichst hohen Zahl von Beiratssitzen den verfassungsrechtlichen Erfordernissen . . . zu entsprechen. Diese Konsequenz der gegenwärtigen saarländischen Regelung läuft . . . diametral der Forderung des Bundesverfassungsgerichts zuwider, das seinerzeit verlangt hat, die organisatorischen und sachlichen Grundsätze für die Veranstaltung von Rundfunksendungen, zu denen auch und vor allem die Schaffung sicherer Kautelen für eine angemessene Repräsentanz der pluralistischen Gesellschaft gehört, *durch Gesetz verbindlich zu machen . . .*“

Geht man – wie Stern-Bethge⁵⁰⁰ zutreffend – davon aus, daß Rundfunk-Landesgesetze keinen Raum geben dürfen für die Beherrschung des Rundfunks durch Interessenten, dann darf man nicht – wie Stern-Bethge⁵⁰¹ – den entgegengesetzten Zustand als verfassungsmäßig erklären. Stern-Bethge räumen ein, daß der NDR-Staatsvertrag a. F. eine verfassungswidrige Beherrschung durch einen Interessenten, nämlich den Staat, zuläßt. Denn die Autoren bezeichnen zutreffend den § 8 Abs. 2 Satz 3, der die Vertreter des Staates in der Zahl begrenzt, als Soll-Vorschrift und damit als unverbindlich. Der⁵⁰² durch Stern-Bethge gerügte verfassungswidrige Zustand – Beherrschung des NDR durch Staatsvertreter – stellt also keine Verletzung des NDR-Staatsvertrages oder der Ratifizierungs-Ländergesetze dar. Der verfassungswidrige Zustand ist im Gegenteil dadurch ermöglicht worden, daß der NDR-Staatsvertrag ihn nicht verbietet und damit die Pflicht der Ländergesetzgeber, die Pluralität *verbindlich zu machen*⁵⁰³, verletzt.

Die verfassungswidrige Zusammensetzung dauerte fort. Im ARD-Jahrbuch 1978 wird⁵⁰⁴ über die Zusammensetzung des NDR-Rundfunkrates freimütig ausgeführt: „Höchstens 8 Mitglieder . . . sollen dem Bundestag oder einem Landtag (Bürgerschaft) angehören.“ Unmittelbar darauf⁵⁰⁵ werden jedoch 12 Rundfunkratsmitglieder genannt, die einer gesetzgebenden Körperschaft angehören⁵⁰⁶.

Stern-Bethge fahren⁵⁰⁷ fort:

„Ähnlich fatal war die Situation im Rundfunkrat des Westdeutschen Rundfunks, dem zum Zeitpunkt der Konstituierung des neugewähl-

⁵⁰⁰ S. 75.

⁵⁰¹ S. 66.

⁵⁰² in der Fußn. 190, S. 66.

⁵⁰³ BVerfGE 12, S. 263.

⁵⁰⁴ S. 129.

⁵⁰⁵ S. 130.

⁵⁰⁶ Gert Boysen MdBü als Vorsitzender; Gert Börnsen MdL als 1. stellvertretender Vorsitzender; Dr. Dr. Uwe Barschel MdL; Bruno Brandes MdL; Hans Drechsler MdL; Hans Feindt MdL; Ulrich Hartmann MdBü; Eckart Kuhlwein MdB; Heinz Müller MdL; Hans Saalfeld MdBü; Bernd Theilen MdL; Minister Rudolf Titzck MdL.

⁵⁰⁷ in Fußn. 190, S. 66.

ten Landtags am 27. 7. 1980 sechs Mitglieder gesetzgebender Körperschaften angehörten, obgleich § 8 Abs. 3 des WDR-Gesetzes von einer Höchstzahl von vier Mitgliedern parlamentarischer Gremien ausgeht.”

Dieser Verfassungsverstoß wurde nicht durch das WDR-Gesetz ermöglicht. Denn dessen § 8 schreibt – im Gegensatz zu der entsprechenden Bestimmung des NDR-Staatsvertrages – die Beschränkung der Zahl der Staatsvertreter verbindlich vor. Diese Bestimmung des WDR-Gesetzes ist also – im Gegensatz zu der entsprechenden Bestimmung des NDR-Staatsvertrages a. F. – verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden.

Aber die Verletzung einer eindeutigen Gesetzesbestimmung durch den WDR macht deutlich, in welchem hohem Maß die öffentlich-rechtlich strukturierten Rundfunkanstalten dem Staatseinfluß ausgesetzt sind. Gegenüber einem privaten Rundfunkveranstalter wäre ein solcher – rechtswidriger – Staatseinfluß von vornherein undenkbar.

Festzuhalten ist demnach als Zwischenergebnis: Die private Rechtsform ist von Natur gegen den stärksten Interessenten, nämlich den Staat, besser abgeschirmt, als es die öffentlich-rechtliche Anstalt selbst bei ausgeklügelten Schutzbestimmungen jemals sein kann.

Das OVGs und das VGS⁵⁰⁸ haben das nicht erkannt. Falsch ist daher die dort getroffene Feststellung, für die verfassungskonforme Aufgabenerfüllung sei der privatrechtliche Rundfunk besonderen Gefahren ausgesetzt. Im Gegenteil ist der Privatrundfunk gegen die größte Gefahr, nämlich staatliche Einflußnahme, weit besser abgeschirmt als die öffentlich-rechtliche Anstalt⁵⁰⁹.

Ob dieser Vorzug der Privatrechtsform durch Gefahren anderer Art wettgemacht oder sogar in einen Nachteil verkehrt wird, soll unter f bis h geprüft werden.

e Das Gesetz über die Bundesrundfunkanstalten ist verfassungswidrig.

Noch beherrschender als im NDR⁵¹⁰ sind die Staatseinflüsse in den Rundfunkräten der Bundesrundfunkanstalten.

§ 3 des Gesetzes befaßt sich mit dem Rundfunkrat der „Deutschen Welle“. Er besteht aus elf Mitgliedern. Zwei Mitglieder werden vom Bundestag, zwei Mitglieder vom Bundesrat gewählt. Benannt werden vier Mitglieder von der Bundesregierung und je ein weiteres Mitglied von der evangelischen Kirche, der katholischen Kirche und vom Zentralrat der Juden in Deutschland.

⁵⁰⁸ S. 24 des Vorlagebeschlusses des VG Saarlouis, 5 K 915/76; OVG Saarlouis, Urteil vom 20. Mai 1976, I R 51/76.

⁵⁰⁹ Jarass, S. 93.

⁵¹⁰ Vertrag a. F.

Damit ist der beherrschende Staatseinfluß nicht nur zugelassen, sondern zum gesetzlichen Normalfall erhoben. Denn niemand kann – angesichts des Freiraumes, den das Gesetz gewährt – erwarten, daß Bundestag, Bundesrat und Bundesregierung Personen wählen, die nicht Repräsentanten des Staates sind. Die personelle Zusammensetzung im Jahre 1978 gibt das ARD-Jahrbuch S. 154 wieder.

§ 7 des Gesetzes befaßt sich mit dem Rundfunkrat des Deutschlandfunks. Er besteht aus 22 Mitgliedern. Sechs Mitglieder werden vom Deutschen Bundestag, sechs Mitglieder vom Bundesrat gewählt. Benannt werden fünf Mitglieder von der Bundesregierung und je ein Mitglied von der evangelischen Kirche, der katholischen Kirche, dem Zentralrat der Juden in Deutschland, der Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände und den Gewerkschaften.

Auch in dieser Vorschrift wird der beherrschende Staatseinfluß zum gesetzlichen Normalfall erhoben. Die Wirklichkeit entspricht dem. Das ARD-Jahrbuch 1978 nennt S. 157 als Mitglieder des Rundfunkrats fast ausschließlich Repräsentanten des Staates.

Wegen des überwiegenden Staatseinflusses in den Rundfunkräten der Deutschen Welle und des Deutschlandfunks ist das Gesetz über die Rundfunkanstalten des Bundes verfassungswidrig.

Ein weiterer Rechtsgrund führt ebenfalls die Verfassungswidrigkeit des Gesetzes herbei. Die Gesetzgebungs- und Verwaltungs-Kompetenz für die Veranstaltung von Rundfunksendungen steht den Bundesländern, nicht dem Bund zu⁵¹¹.

Entgegen Wilkens⁵¹² sind die Bundesrundfunkanstalten nicht von der Kontrolle durch gesellschaftliche Kräfte ausgenommen. Das Fernsehurteil läßt eine solche Ausnahme nicht zu.

Verfassungsrechtliche Bedenken gegen das Gesetz über die Bundesrundfunkanstalten erhebt auch Mallmann⁵¹³.

f Erwerbsstreben und Interesseneinflüsse im Privatrundfunk

Als für die Privatrechtsform typische Gefahren nennen das OVGS und das VGS⁵¹⁴

1. das Erwerbsstreben,
2. mehr noch die Einflußnahme durch einseitige Interessen.

Daß das Erwerbsstreben für die Unabhängigkeit eine Gefahr bedeute, wird zwar – auch außerhalb der zitierten Gerichtsentscheidungen – vielfach behauptet. Die Behauptung wird jedoch durch die Erfahrung nicht

⁵¹¹ Das sagt das Fernsehurteil des BVerfG in E 12, S. 249.

⁵¹² S. 131 mit Fußn. 2 und 3.

⁵¹³ In JZ 1963, S. 350 ff.

⁵¹⁴ S. 24 des Vorlagebeschlusses des VG Saarlouis, 5 K 915/76.

bestätigt, sondern eher widerlegt. Die Tageszeitungen und die privatrechtlichen Rundfunkunternehmen – in anschaulicher Nähe Europa I und Radio Luxemburg – werden durch Werbeeinnahmen finanziert: erstere zu mehr als der Hälfte, letztere ganz. Dennoch sind beide in ihrer Berichterstattung unabhängig, mindestens in demselben Maß wie die Rundfunkanstalten des öffentlichen Rechts. Das ist nicht verwunderlich, wenn man die Interessenlage bedenkt. Zwar streben privatwirtschaftliche Medienunternehmen nach Werbeeinnahmen. Andererseits interessieren sich Werbungtreibende nur für Medien mit großer Leser- oder Hörerzahl. Große Rezipientenzahlen erreichen die Medien aber nur, wenn sie ein überzeugendes Programm bieten⁵¹⁵. Ein Programm überzeugt den heutzutage allgemein kritischen Leser oder Hörer nur, wenn es nicht lediglich eine pluralistische Gruppe berücksichtigt. Der Zwang zur Erhöhung der Rezipientenzahlen, dem das Privatunternehmen stärker ausgesetzt ist als die öffentlich-rechtliche Anstalt, zwingt also gleichzeitig zur Unparteilichkeit.

Diese Feststellung beantwortet gleichzeitig die Befürchtung in Richtung der Einflußnahme durch einseitige Interessen. Solche Interessen könnten nur von innen kommen: aus dem Kreis der Gesellschafter oder ihrer Ausführungsorgane⁵¹⁶. Aber gerade weil diese Personen oder Organe an einem wirtschaftlichen Erfolg des Unternehmens interessiert – und größtenteils dafür verantwortlich – sind, unterliegen sie dem Antrieb oder sogar Zwang zur Unabhängigkeit in der Berichterstattung.

g Privatrechtlich, privatwirtschaftlich, ungezügelt kommerziell

Im Anschluß an das Fersehurteil des BVerfG⁵¹⁷ ist der Meinungsstreit darüber entbrannt, für welche Ströme die Schleusen geöffnet werden sollten, indem Rechtsträger „des privaten Rechts“⁵¹⁸ als verfassungsgemäße Rundfunkveranstalter bezeichnet wurden.

1 Stand der Meinungen

Rudolf/Meng⁵¹⁹, Rudolf⁵²⁰, Herrmann⁵²¹, Klein⁵²²; Lerche⁵²³, Bachof⁵²⁴, Dagtoglou⁵²⁵, Schmidt-Glaeser⁵²⁶, Bullinger⁵²⁷ und Badura⁵²⁸ halten die

⁵¹⁵ Vgl. Jarass, S. 48.

⁵¹⁶ Geschäftsführung, Programm- oder Redaktionsleitung.

⁵¹⁷ E 12, S. 205 ff.

⁵¹⁸ E 12, S. 262.

⁵¹⁹ S. 54.

⁵²⁰ Über die Zulässigkeit, S. 19, 22; in v. Münch, Besonderes Verwaltungsrecht, S. 752.

⁵²¹ Fernsehen und Hörfunk, S. 121 und AÖR 90, S. 122 ff.

⁵²² Rundfunkfreiheit, S. 93.

⁵²³ Werbefernsehen S. 30. und Rundfunkmonopol S. 104, 107.

⁵²⁴ Verbot S. 31 f.

⁵²⁵ Pressefreiheit S. 13 f.

⁵²⁶ Kabelkommunikation und Verfassung, S. 153 ff.

⁵²⁷ Kommunikationsfreiheit S. 65.

⁵²⁸ Rechtsgutachten S. 81.

nicht nur privatrechtliche, sondern auch privatwirtschaftliche Betätigung für verfassungsgemäß. Dagegen wenden sich Stern⁵²⁹, Schmitz⁵³⁰, Stern-Bethge⁵³¹, Fröhler⁵³², Ridder⁵³³, Schwark⁵³⁴, Jürgens⁵³⁵ und Hoffmann-Riem⁵³⁶. Sie halten eine *privatwirtschaftliche* Betätigung des Rundfunkveranstalters selbst dann für verfassungswidrig, wenn er eine private Rechtsform hat.

Ein Teil dieser Autoren mildert die Härte ihrer These ab durch einen Hinweis, den Stern-Bethge⁵³⁷ in folgende Worte kleiden:

„Diese Ausführungen dürfen freilich nicht in dem Sinne mißverstanden werden, daß damit schon jede gewinnorientierte und Überschüsse erzielende privatrechtliche Betätigung im Bereich des Rundfunks untersagt wäre und automatisch der öffentlichen Funktion des Rundfunks zuwiderliefe.“

Daran anknüpfend, entwickelt Bethge⁵³⁸ eine vermittelnde Meinung. Der von der überkommenen Lehre gepflegte schroffe Gegensatz – hier erwerbswirtschaftlich, dort gemeinnützig – werde mit Recht zunehmend als fragwürdig empfunden⁵³⁹, ebenso wie gegen den herkömmlichen Dualismus von Verwaltungs- und Finanzmonopolen Bedenken begründet seien⁵⁴⁰. Nur mit Vorbehalt könne daher Fröhlers Formulierung aus dem Jahre 1965⁵⁴¹

„Eine Privatisierung im Sinne einer Kommerzialisierung des Rundfunks ist ausgeschlossen“

Geltung beanspruchen⁵⁴². Der Vorbehalt besage: Rundfunk habe die öffentliche Funktion, an der Meinungsbildung mitzuwirken. Diese Funktion verbiete es dem Veranstalter zwar nicht, für die Ausstrahlung von Werbung Sendezeiten vermittelnd zur Verfügung zu stellen. Auch die Erzielung von Gewinnen oder das Streben danach seien dem Veranstalter nicht untersagt. Aller Werbung und aller Gewinnerzielungsabsicht gegenüber müsse aber das Streben, an der Meinungsbildung mitzuwirken, dominierend bleiben⁵⁴³. In diesem Sinne habe die Aussage Herbert

⁵²⁹ Funktionsgerechte Finanzierung, S. 36.

⁵³⁰ DÖV 1969, S. 700.

⁵³¹ S. 58.

⁵³² Werbefernsehen und Pressefreiheit S. 25 f.

⁵³³ Handbuch der Grundrechte II S. 271.

⁵³⁴ S. 110.

⁵³⁵ DVBl 1966, S. 231.

⁵³⁶ Rundfunkfreiheit S. 34 ff.

⁵³⁷ S. 60.

⁵³⁸ Die verfassungsrechtliche Problematik S. 84 ff.

⁵³⁹ Karl Zeidler, VVDSt RL Heft 19 (1961) S. 219; derselbe, DVBl 1962 S. 302; Bachof, VVDSt RL Heft 19 (1961) S. 261 f.; siehe auch Lerche, Rundfunkmonopol S. 104.

⁵⁴⁰ Badura, Das Verwaltungsmonopol S. 90 f.; dagegen Leisner, Werbefernsehen und öffentliches Recht, S. 45.

⁵⁴¹ Werbefernsehen und Pressefreiheit S. 25 f.

⁵⁴² Bethge, Die verfassungsrechtliche Problematik, S. 85.

⁵⁴³ S. 81 – 84.

Krügers⁵⁴⁴ Gewicht, die erwerbswirtschaftliche Gesinnung dürfe nicht zum Verderb der Substanz nichtwirtschaftlicher Sphären führen⁵⁴⁵.

Der Gesetzgeber habe nach dem Fernsehurteil die Aufgabe, Gefahren auszumerzen, die der Rundfunkfreiheit drohen. Daher habe der Gesetzgeber, wenn er privatrechtlichen und privatwirtschaftlichen Rundfunk zulasse, dieser Gefahr entgegenzuwirken⁵⁴⁶. Dieser Verpflichtung komme der Gesetzgeber dadurch nach, daß er ein unabdingbares Mindestmaß qualitativer Programmgestaltung vorschreibe⁵⁴⁷.

Diese vermittelnde Meinung kommt der zuerst mitgeteilten Rechtsauffassung nahe, wonach privatwirtschaftlicher Rundfunk grundsätzlich von der Verfassung zugelassen worden ist. Denn auch die Vertreter dieser Meinung verlangen – zumindest für die Dauer der in BVerfGE 12, S. 205 ff beschriebenen Mangelsituation – gesetzliche Vorkehrungen zum Schutz der Rundfunkfreiheit. Eine andere Auffassung würde dem Fernsehurteil⁵⁴⁸ widersprechen.

Geiger betont einerseits, der Staat habe nur die Aufgabe, die Freiheit zu organisieren und zu sichern⁵⁴⁹. Er habe jeden Lenkungsversuch, etwa in Richtung seiner rechtspolitischen, gesellschaftspolitischen, kulturpolitischen Vorstellungen zu unterlassen⁵⁵⁰. Andererseits erklärt er⁵⁵¹:

„Es ist eine völlige Verkennung der Intention des Bundesverfassungsgerichts, wenn sie verstanden wird als Entwicklung hin zu marktwirtschaftlichen Verhältnissen. Es geht nicht darum, Massenkommunikation und Verbreitung von Meinungen ihres eigentlichen Inhalts zu entleeren und zu Handelsgütern zu machen, die nach den Gesetzen der freien Marktwirtschaft wie gewerbliche Güter produziert werden. Es geht vielmehr darum, größere Freiheit und größere Vielfalt im Felde der geistigen Auseinandersetzung . . . , wie sie Art. 5 Abs. 1 GG fordert, zu schaffen. Die Wirtschaft profitiert von der *freien* Marktwirtschaft; das ist die *eine* Sache. Auch die geistige Auseinandersetzung bedarf der Freiheit; das ist die andere Sache.“

Wer versucht ist, diese Sätze als Plädoyer gegen die Zulässigkeit einer privatwirtschaftlichen Betätigung des Rundfunks zu verstehen, wird sofort eines Besseren belehrt⁵⁵²:

„Kein vernünftiger Mensch vertritt die Auffassung, daß der freie Beruf des Arztes oder Filmemachers oder Literaten, weil er frei ist und frei bleiben muß, ein Gewerbe ist. Dasselbe gilt für Presse und Rundfunk.“

⁵⁴⁴ Allgemeine Staatslehre, S. 476.

⁵⁴⁵ S. 84.

⁵⁴⁶ S. 85.

⁵⁴⁷ S. 83.

⁵⁴⁸ E 12, S. 205, 263.

⁵⁴⁹ Rechtsgutachten S. 62.

⁵⁵⁰ Rechtsgutachten S. 66, 68.

⁵⁵¹ Rechtsgutachten S. 53.

⁵⁵² S. 54.

Geiger erörtert also hier nicht, ob ein privatrechtlich strukturierter Rundfunk zulässig ist, ob er im Strom privat- und marktwirtschaftlicher Betätigungen mitschwimmen darf. Daß er es darf, wird vielmehr vorausgesetzt. Die Frage, die Geiger hier erörtert, ist eine andere: Ist die privatwirtschaftliche Betätigung eines privaten Rundfunkveranstalters ein Gewerbe? Diese Frage wird verneint. Nur in diesen Fragenzusammenhang fügt sich der Vergleich mit dem Arzt, dem Filmemacher, dem Literaten und der Presse ein. Alle zum Vergleich herangezogenen Betätigungen sind frei, im Gründungsvorgang wie später. Alle schwimmen im Strom der Wettbewerbswirtschaft mit und verhalten sich marktkonform (der Arzt wie der Anwalt und der Steuerberater mit der Besonderheit, daß sie die Höhe des Entgeltes für ihre Tätigkeit nicht als Wettbewerbsmittel einsetzen dürfen, vielmehr nach einer Gebührenordnung abzurechnen haben). Was die durch Geiger zum Vergleich herangezogenen Fälle von einem Gewerbe unterscheidet, ist die Art der Hauptantriebskraft. Bei der Produktion oder Distribution beliebiger Güter ist es die Absicht der Gewinnerzielung, bei den durch Geiger herausgehobenen Tätigkeiten sind es ideelle Motive: zu heilen; künstlerische Ideen, Informationen und Meinungen zu äußern oder zu vermitteln.

Die Frage nach der *Zulässigkeit* privatwirtschaftlicher Rundfunktätigkeit stellt Geiger erst am Schluß seines Rechtsgutachtens. Dort⁵⁵³ grenzt er den durch ideelle Motive gesteuerten Meinungs-Rundfunk in seiner Ganzheit, also einschließlich seiner Unterhaltungsprogramme, gegen den reinen Unterhaltungs-Rundfunk ab. Diesen verweist er in den Bereich des Amusements, das nicht informieren, im Gegenteil durch Aufbau einer Scheinwelt von den als Belastung empfundenen Realitäten des Lebens ablenken will. Er wertet das Amusement nicht ab, erkennt ihm vielmehr seinen Platz im Leben des Menschen zu. Aber er versagt ihm den Schutz, den im Rahmen des Art 5 Abs. 1 Satz 2 GG der „öffentliche Rundfunk“ in seiner Eigenschaft als Medium und Faktor der politischen Meinungsbildung genieße. Nachrichten seien in reinem Unterhaltungsrundfunk untypisch. Für diesen Programmteil „Fremdkörper Nachrichten“⁵⁵⁴ gelte dieselbe Verfassungsgarantie, die das ganze Programm des nicht auf reine Unterhaltung beschränkten Rundfunks schütze. Auch das den „Fremdkörper Nachrichten“ umgebende Unterhaltungsprogramm dürfe nicht wegen der in ihm eingebundenen Nachrichtensendung unterdrückt werden. Im übrigen aber sei für reinen Unterhaltungsrundfunk nicht die in Art 5 Abs. 1 GG rigoros verlangte gesetzliche Regelung zur Organisation größtmöglicher Freiheit gefordert. Im Bereich des reinen Unterhaltungsrundfunks sei es also zulässig, allgemeine Gesichtspunkte wie Gemeinwohl, öffentliche Ordnung, Schutz der Gesundheit, Schutz vor Reizüberflutung zu berücksichtigen. Deshalb habe bisher niemand daran Anstoß genommen,

⁵⁵³ S. 196.

⁵⁵⁴ S. 197.

daß die Gewerbeordnung (§§ 33a, 33c, 33d, 33h, 33i) und die Polizeigesetze der Länder, beispielsweise § 19 („Veranstaltung von Vergnügungen“) des bayerischen Landesstraß- und Verordnungsgesetzes⁵⁵⁵ sich der öffentlichen Lustbarkeiten und der öffentlichen Vergnügungen regelnd annehmen.

Anschließend⁵⁵⁶ erörtert Geiger, warum an keiner vorhergehenden Stelle des Gutachtens der Begriff „Kommerzieller Rundfunk“ verwandt worden ist, „den die Verteidiger der gegenwärtigen, durch das Monopol der öffentlich-rechtlichen, binnenpluralistisch strukturierten Rundfunkanstalten geprägten Ordnung so gerne verwenden“. Geiger hält den Grund für evident:

„Nach diesem Gutachten ist die Sorge vor einem ruinösen privatwirtschaftlich betriebenen Rundfunk ungerechtfertigt; kommerzieller Rundfunk im Sinne eines reinen, ungezügelten, kommerziellen Rundfunks ist verfassungsrechtlich ausgeschlossen.“

2 Eigene Stellungnahme

Abzulehnen ist die Meinung, eine privatwirtschaftliche Betätigung im Rundfunk verstoße gegen die Verfassung.

Der Verfassung entspricht jede Betätigung, die die Rundfunkfreiheit wahrt. Je mehr sie das tut, desto größer ist die Übereinstimmung mit den Zielen der Verfassung. Soweit und solange eine Betätigungsart zwar ohne Zügel die Rundfunkfreiheit zu verletzen droht, aber im Rahmen einer gesetzlichen Zügelung den Freiheitsraum garantiert, ist die Tätigkeit nach Erlaß und im Rahmen solcher Gesetze verfassungsgemäß⁵⁵⁷. Privatwirtschaftliche Betätigung im Rundfunk wäre also nur dann verfassungswidrig, wenn die Marktkräfte in ihrer Abwege-Richtung und in ihrer Intensität so stark wären, daß sie sich selbst durch den Gesetzgeber und dessen Ahndungskompetenzen nicht zur Beachtung der Rundfunkfreiheit zwingen ließen.

Derartiges anzunehmen, wäre absurd. Der Gesetzgeber hat jedwede Regelungsbefugnis⁵⁵⁸, die zur Erhaltung der Rundfunkfreiheit erforderlich ist. Exekutive und Gerichte sind verpflichtet, die Beachtung der Gesetze zu überwachen. Dazu kommen Überwachungsorgane in Gestalt der Repräsentanten gesellschaftlich relevanter Kräfte, die in ständigem Gedankenaustausch mit dem Veranstalter stehen.

Die Fälle, in denen der Staat nicht in der Lage ist, die Beachtung der Gesetze zu erzwingen, liegen in anderen Bereichen. Wenn er etwa von einem anderen Staat angegriffen wird oder wenn Bürgerkrieg herrscht, sind die Durchsetzungsmöglichkeiten des Staates eingeschränkt. Sie fehlen auch, soweit und solange er von einer Gesetzesverletzung nichts erfährt

⁵⁵⁵ in der Fassung der Bekanntmachung vom 7. November 1974, GVBl. S. 753.

⁵⁵⁶ S. 197 f.

⁵⁵⁷ BVerfGE 12, S. 205, 261, 263.

⁵⁵⁸ Maunz-Dürig-Herzog-Scholz, Art. 20 Rdn. 84.

(Dunkelziffer). Schließlich können – etwa terroristische – Überfälle dem Staat die auf Erfüllung der Gesetze gerichteten Zwangsmittel aus der Hand schlagen.

Der privatwirtschaftlich ausgerichtete Rundfunkveranstalter ist aber weder auswärtige Macht noch Bürgerkriegler noch Terrorist, noch ist er in der Lage, seine Taten in Nacht und Nebel zu hüllen. Nicht das Verbergen ist sein Geschäft, sondern das Veröffentlichen. Alle seine Taten liegen vor den Augen und Ohren der Öffentlichkeit zutage; dem aus gesellschaftlich relevanten Kräften bestehenden Kontrollorgan sogar schon, bevor sie begangen werden.

Wer privatwirtschaftliche Betätigung bei der Veranstaltung von Rundfunksendungen selbst angesichts der Regelungsbefugnis des Gesetzgebers für verfassungswidrig hält, wirft auch alle Erfahrungen über Bord, die im Umgang mit dem vergleichbaren und traditionellen Massenmedium gesammelt worden sind, nämlich der Presse. Die dort herrschenden Verhältnisse entsprechen dem Freiheitsgebot der Verfassung⁵⁵⁹, obwohl der Gesetzgeber kaum Anlaß sah, regelnd einzugreifen: Die Pressegesetze der Länder sind alles andere als eingriffslüstern, und ein Rahmengesetz des Bundes⁵⁶⁰ wurde jedenfalls bisher nicht für erforderlich gehalten. Lediglich insoweit wurde der Bund gesetzgeberisch tätig, als er mit Gesetz vom 28. Juni 1976⁵⁶¹ das Gesetz über Wettbewerbsbeschränkungen vom 27. Juli 1957⁵⁶² für den Fall von Pressefusionen durch Herabsetzung der Umsatzzahlen verschärfte⁵⁶³.

Bethge⁵⁶⁴ weist zutreffend darauf hin, daß die Trennung von redaktionellem und Anzeigen-(Werbungs-)Teil für die Freiheit der Massenmedien entscheidend sei. In der Tat kommt der Rundfunkveranstalter wie der Verleger seiner Aufgabe, zur Bildung unvoreingenommener Meinungen beizutragen, nur dann nach, wenn er offenlegt, welche Inhalte von der dem Wahrhaftigkeitsgrundsatz verpflichteten Redaktion erarbeitet worden sind und was Eigenlob eines Produzenten ist, für dessen Veröffentlichung er an den Veranstalter (Verleger) ein Entgelt entrichtet hat.

Aber Bethge irrt in der Annahme, nur im Anstaltsrundfunk sei diese Trennung garantiert⁵⁶⁵. Gegen die von ihm befürchtete „Gemengelage“ hat jedenfalls die privatwirtschaftlich orientierte Presse wirksame Hürden errichtet. Die vom Deutschen Presserat erarbeiteten Richtlinien nennen die Tatbestände, die eine Trennung erfordern, und schlagen vor, wie sich der Verleger verhalten soll⁵⁶⁶.

⁵⁵⁹ BVerfGE 12, S. 261.

⁵⁶⁰ nach Art. 75 Ziff. 2 GG.

⁵⁶¹ BGBl I S. 1697.

⁵⁶² BGBl I S. 1081.

⁵⁶³ § 23 Abs. 2 Satz 7 GWB.

⁵⁶⁴ Die verfassungsrechtliche Problematik S. 81.

⁵⁶⁵ Die verfassungsrechtliche Problematik S. 81.

⁵⁶⁶ Richtlinien für die redaktionelle Arbeit nach den Empfehlungen des deutschen Presserates, Stand vom 31. Dezember 1979.

Die Richtlinien sind in ihren wesentlichen Teilen von den Verlagen übernommen worden.

Dabei hat die empirische Forschung eine Besonderheit ermittelt, die auch in der Rundfunkdiskussion Beachtung verdient: Soweit die untersuchten Zeitungen in wesentlichen Teilen ihres Verbreitungsgebietes eine Alleinstellung aufweisen, nutzen sie die daraus folgende wirtschaftliche Kraft, um Inserentenwünsche vom redaktionellen Teil fernzuhalten⁵⁶⁷.

„Monopol“-Situationen führten also nicht zur Verstärkung, sondern zur Ausmerzung unerlaubter, weil die Medienfreiheit beeinträchtigender Interessenteneinflüsse auf das Unternehmen.

Abgesehen von dem Berufsethos der Verleger entwickelt auch der Markt selbst Mechanismen, die einer Ausuferung entgegenwirken. Jeder Presseverlag strebt eine Steigerung der Auflage seiner Objekte an. Die Kaufentscheidung hängt bei jedem einzelnen Exemplar oder Abonnement von der Güte des Produkts ab.

Inserenteneinflüsse auf den redaktionellen Teil mögen dem Leser zwar nicht in jedem Einzelfall als solche auffallen. Aber der Lesewert des Verlagsobjekts mindert sich durch gehäufte Inserenteneinflüsse derart, daß die Auflage sinkt. Schon im eigenen Gewinninteresse und unabhängig von seinem Berufsethos muß also der Verleger bestrebt sein, Interessenteneinflüsse vom redaktionellen Teil fernzuhalten.

Das Beispiel läßt sich verallgemeinern. So wie der Kraftfahrzeug- oder Möbelhersteller im Interesse seiner Umsatz- und Gewinnsicherung bestrebt sein muß, seine Produkte zu verbessern, zwingt der Qualitätsanspruch des Kunden, also ein Mechanismus des Marktes, auch den Nachrichtenvermittler, das für den Leser, Hörer und Fernsehrezipienten Wesentliche aus der Unzahl täglicher Meldungen herauszufiltern und darüber nach zumutbaren, aber sorgfältigen Recherchen wahrheitsgemäß zu berichten. Dieser vom Markt her kommende Zwang wirkt unabhängig von Berufsethos, gesetzlichem Zwang und dem Einfluß relevanter Kräfte der Gesellschaft. Das ist einer der Gründe dafür, daß die Presse die Meinungsfreiheit bewahrt, *ohne* daß es nötig ist, Organisationsgesetze mit Leitsätzen für den Inhalt der Presseobjekte zu formulieren und gesellschaftliche Kräfte mit der Überwachung zu beauftragen.

Mit diesen Ausführungen wird das Fernsehurteil⁵⁶⁸ nicht in Zweifel gezogen. Vielmehr geht auch diese Arbeit davon aus, daß, solange im Rundfunksektor eine mit der Presse vergleichbare Vielfalt nicht möglich ist, gesetzliche Regelungen erforderlich sind, welche die Vielfalt simulieren. Aber die Diskussion über den richtigen Einsatz staatlicher Regelungen und gesellschaftlicher Kräfte scheint den Blick dafür

⁵⁶⁷ Institut für Demoskopie Allensbach: Das Lokalmonopol der Tageszeitung - Eine Untersuchung der Auswirkungen auf die örtliche Berichterstattung, 1968, S. 8.

⁵⁶⁸ BVerfGE 12, S. 205 ff.

abgestumpft zu haben, daß der Markt Kräfte entfaltet, die in der Presse auch ohne Reglementierung und Drittüberwachung die Medienfreiheit bewahren. Diese Kräfte mögen, solange die Mangelsituation andauert, für die Bewahrung der Rundfunkfreiheit nicht ausreichen. Aber daß sie ebenso wie dahingehende gesetzliche Regelungen und von Dritten besetzte Überwachungsorgane die Rundfunkfreiheit *stützen*, sollte nicht übersehen, vielmehr genutzt werden. Von daher gewinnt die Zulassung privatwirtschaftlichen Rundfunks seine besondere Bedeutung für die Medienfreiheit. Er wird seine Hauptaufgabe nicht darin sehen, ängstlich den Parteienproporz zu wahren (oder den in der Politik herrschenden Kräften Vorteile zu verschaffen). Er wird vielmehr nach dem Hörer- und Fernsehzuschauerinteresse fragen und ihm gerecht zu werden versuchen – durch Qualität, also beispielsweise Wahrhaftigkeit in der Berichterstattung und das Bemühen, unvoreingenommene Meinungsbildung zu ermöglichen. Das ist Befriedigung der Nachfrage durch das Angebot, also wiederum eine zentrale Funktion der Marktwirtschaft.

Daß dadurch das Niveau der Sendungen sinke, ist nicht nur, wie Geiger⁵⁶⁹ aufgezeigt hat, eine verfassungsrechtlich unbeachtliche Annahme. Die Annahme ist darüber hinaus falsch. Auch das beweist das Beispiel der Presse. Die Umsätze von Tageszeitungen beispielsweise rekrutieren sich zu 40 bis 70 Prozent aus Anzeigeneinnahmen; nur die restlichen Umsätze sind Vertriebsentnahmen. Daß trotzdem die Fernhaltung von Inserenteneinflüssen auf den redaktionellen Teil im allgemeinen gelingt, wurde bereits erörtert. Es bleiben also die Lesereinflüsse. Diese wehrt der Verleger, wenn er gut beraten ist, nicht ab. Er bietet vielmehr alle seine Kräfte auf, um zu ergründen, mit welcher Stärke in welche Richtung das Leserinteresse geht. Glaubt er, das erkannt zu haben, dann richtet er den Inhalt der Zeitung danach aus. Das Ergebnis ist eine Qualität der redaktionellen Teile der deutschen Zeitungen, die einen Vergleich mit den Programmen der Rundfunkanstalten nicht zu scheuen braucht. Die öffentlich-rechtlichen Anstalten verfehlen weithin dieses Ziel. Sie streben es häufig gar nicht an. „Die Anstalten können senden, was sie mögen. Sie wissen, die Einnahmen sind ihnen gesetzlich garantiert“⁵⁷⁰.

Die Marktwirtschaft ist zwar kein Gebot des Grundgesetzes. Es enthält keine Entscheidung für diese oder jene Wirtschaftsverfassung⁵⁷¹. Aber dem Grundrecht der Freiheit zur Entgegennahme von Informationen⁵⁷² ist die Marktwirtschaft besonders gemäß. In ihr ist es nämlich Sache des Kunden, durch seine Auswahl (Kauf oder Nichtkauf eines Produktes, Ein- oder Ausschalten einer Rundfunksendung) dem Angebotenen zum Erfolg zu verhelfen oder es vom Markt verschwinden zu lassen.

⁵⁶⁹ Rechtsgutachten S. 68.

⁵⁷⁰ Willi Geiger in „Bitburger Gespräche“, 13. – 15. Januar 1977, Bericht der Gesellschaft für Rechtspolitik S. 19.

⁵⁷¹ BVerfGE 4, S. 7 ff, 17; 12, S. 363; 14, S. 275; Maunz-Dürig-Herzog-Scholz, Art. 14 Rdn. 8.

⁵⁷² Art. 5 Abs. 1 Satz 1, zweite Alternative.

Gewiß umfaßt die Informationsfreiheit nur das Recht, sich aus Quellen zu informieren, die allgemein zugänglich sind. Aber diese Regelung macht den Staat nicht zum Herrn darüber, welchen Informationsquellen er gestattet, allgemeine Zugänglichkeit zu erlangen⁵⁷³.

Die Vorenthaltung von marktwirtschaftlich orientierten, also auf die Rezipientenwünsche zugeschnittenen Meinungsquellen gegenüber dem Bürger durch den Staat streift daher die Grenzen des verfassungsrechtlich Zulässigen. Darüber hinaus bevormundet sie den Bürger in einem Maß, das nach dem Grundgedanken der Informationsfreiheit unerträglich ist. Sie setzt den mündigen Bürger voraus, der die zu seiner Meinungsbildung erforderlichen Informationen selbst bestimmt. Wer also dem erwachsenen Bürger eine „Qualität“ anbietet, von der er annimmt, daß der Bürger sie bei freier Programmwahl durch andere – und sei es nach seiner Meinung geringer qualifizierte – ersetzen würde, handelt von einer elitären Warte her, die das Grundgesetz nicht gutheißt. Erst recht kann, wer in dieser Weise Rezipientenwünsche bewußt mißachtet, nicht den staatlichen Schutz seines Programmes vor Veranstaltern beanspruchen, die auf die Rezipientenwünsche eingehen und damit dem Grundrecht auf Informationsfreiheit besser entsprechen.

Der Marktwirtschaft mißtraut man als Regulativ für den Rundfunk, weil sie gewinnorientiert sei. Dabei droht in Vergessenheit zu geraten, was das Streben nach Gewinnerzielung bedeutet.

Gewinn ist der Ausdruck – und der Lohn – dafür, daß der Unternehmer in der Auswahl seiner Produkte die Wünsche der Konsumenten richtig eingeschätzt und die Erzeugnisse rationell herzustellen vermocht hat. Was ist daran für den Rundfunk Verderbliches? Auch ein geistiges Produkt wie das Rundfunkprogramm kann trotz geringeren Aufwandes besser oder trotz höheren Aufwandes schlechter sein. Bei Senkung des Aufwandes bessere Leistungen zu erzielen, ist also ein anerkennenswertes Streben, auch wenn das Produkt nicht Materie, sondern eine geistige Leistung – etwa ein Rundfunkprogramm – ist.

Entgegen Geiger⁵⁷⁴ wird die Massenkommunikation nicht „ihres eigentlichen Inhalts entleert“ und „zu Handelsgütern gemacht“, wenn bei ihrer Produktion und Distribution Marktgesetze beachtet werden. Die Produkte bleiben geistige Güter. Durch Beachtung der Marktgesetze werden sie nicht degradiert. Im Gegenteil wird ihre Produktion sinnvoller, weil der Produktionsinhalt eine größere Zahl von Rezipienten veranlaßt, sich ihm zuzuwenden. Wer eine Meinung in einem Massenkommunikationsmittel äußert, wendet sich an eine möglichst große Zahl von Menschen, nicht an den Papierkorb, in dem das Produkt bei Nichtbeachtung landet. Es ist daher verfehlt, die geistige Auseinandersetzung von der Marktwirtschaft abzukoppeln, wie es Geiger⁵⁷⁵ versucht.

⁵⁷³ Vgl. oben S. 23 f.

⁵⁷⁴ Rechtsgutachten S. 54.

⁵⁷⁵ Rechtsgutachten S. 53 f.

Denselben Versuch unternahm auch bereits die abweichende Meinung der Richter Dr. Geiger, Dr. Rinck und Wand zum Urteil E 31, S. 314⁵⁷⁶. Badura⁵⁷⁷ tritt dem mit Recht entgegen: Daß BVerfGE 12, S. 205, 262 eine nicht nur privatrechtliche, sondern auch privatwirtschaftliche Tätigkeit im Sinne hatte, ist angesichts der Formulierung der Urteilsbegründung offenbar.

Geigers Auffassung, ein reines Unterhaltungsprogramm sei eine niedere Lustbarkeit, die entweder nicht den vollen Schutz des Art. 5 GG genieße oder sogar verfassungswidrig sei, bedarf im Rahmen dieser Arbeit keiner Stellungnahme. Denn privater Rundfunk, wie das GVRs ihn ordnet, weist keine Parallele zu reinem Unterhaltungsrundfunk im Sinne Geigers⁵⁷⁸ auf. Die Programmleitsätze des GVRs verpflichten den privaten Rundfunkveranstalter nicht minder als die Anstalt des öffentlichen Rechts, das Schwergewicht des Programmes auf Information und Beiträge zur Meinungsbildung zu legen. Verwiesen wird auf die nachfolgende Erörterung⁵⁷⁹.

Dennoch soll angemerkt werden:

Man sieht nicht, wie die Meinung Geigers mit den Ausführungen des Bundesverfassungsgerichtes in E 12, S. 205, 260 in Einklang gebracht werden könnte: „Meinungsbildung geschieht nicht nur in Nachrichten- oder politischen Sendungen, sondern ebenso in Hörspielen, musikalischen Darbietungen, Übertragungen kabarettistischer Programme bis hinein in die szenische Gestaltung einer Darbietung. Jedes Rundfunkprogramm wird durch die Auswahl und Gestaltung der Sendungen eine gewisse Tendenz haben, insbesondere soweit es um die Entscheidung darüber geht, was nicht gesendet werden soll, was die Hörer nicht zu interessieren braucht, was ohne Schaden für die öffentliche Meinung vernachlässigt werden kann und wie das Gesendete geformt und gesagt werden soll.“

Alle diese Sätze sind für den „reinen Unterhaltungsrundfunk“ und den „ungezügelt kommerziellen“ Rundfunk ebenso bedeutsam wie für den Meinungs-Rundfunk. Denn die Auswahl des Gesendeten, die szenische Gestaltung, die Auswahl der musikalischen Darbietungen sind in Unterhaltungssendungen von ebenso großer Prägekraft wie in Nachrichtensendungen.

Es war daher gewiß nicht die Absicht des Fernsurteils, diesen potentiell wichtigen Bereich des Rundfunks aus dem Schutzbereich der Rundfunkfreiheit zu entlassen. Das wäre aber die Folge der Geigerschen Auffassung. Zwar wäre es keine Entlassung in völlige Ungebundenheit. Vielmehr träte nach Geiger an die Stelle der Rundfunkfreiheits-Kontrolle die Kontrolle durch die Gewerbebehörde⁵⁸⁰. Sie hat indessen keine Wirkkraft, die nach

⁵⁷⁶ in E 31, S. 337, 338 f.

⁵⁷⁷ Gutachten, Seite 81 der Schreibmaschinenfassung.

⁵⁷⁸ Rechtsgutachten S. 197 f.

⁵⁷⁹ S. 97 ff.

⁵⁸⁰ Siehe oben S. 83.

Richtung und Stärke mit der Rundfunkfreiheits-Kontrolle aus Art. 5 GG verglichen werden könnte.

Die Gewerbeordnung und die Polizeigesetze der Länder enthalten sachliche und persönliche Voraussetzungen für die Gewerbeerlaubnis. Im Rahmen der sachlichen Voraussetzungen kann geprüft werden, ob ein Betrieb für das Publikum „erhebliche Nachteile, Gefahren oder Belästigungen“ hervorruft. Dieser Wortlaut der Novelle vom 22. Dezember 1959⁵⁸¹ zur Gewerbeordnung muß allerdings im Licht des Art. 12 GG ausgelegt werden. Das bedeutet, daß nur überragende Gesichtspunkte des Gemeinwohls die Versagung der Erlaubnis zur Berufswahl rechtfertigen⁵⁸². Überragend starke Gefährdungen „für das Publikum“, also für Nichtbenutzer der Einrichtung, scheiden beim Betrieb von Rundfunk von vornherein aus. Denn Einflüsse auf Dritte entstehen beim Rundfunkempfang nicht, wenn man von dem seltenen Fall der Geräuschbelästigung bei zu lauter Einstellung des Empfangsgerätes absieht. Den Rezipienten vor sich selbst – etwa aus dem Gesichtspunkt der „Reizüberflutung“ – zu schützen, ist der Gewerbeordnung entgegen Geiger⁵⁸³ versagt. Denn auch im Bereich des reinen Unterhaltungsrundfunks kollidiert ein solches Unterfangen mit der Grundfreiheit, sich aus allgemeinen Quellen ungehindert zu unterrichten⁵⁸⁴. Unterhaltung und Information sind keine Gegensätze. Vielmehr ist Unterhaltung ohne Information nicht denkbar. Wer sich durch Unterhaltung vom Ernst des Lebens ablenken lassen will, wer Einflüsse auf das „Gemüt“ und auf das Lebensgefühl sucht, wer Stimmungslagen durch Rhythmus, Klang und Gefühlsassoziationen stimulieren will⁵⁸⁵, mit einem Wort: Wer *Unterhaltung* sucht, bedarf dazu der Sinneswahrnehmungen, die diese Gefühle vermitteln. Jede Sinneswahrnehmung ist Aufnahme von Informationen. Eine Schnulze ist nicht minder auf Sinneswahrnehmungen angewiesen als ein künstlerisch oder historisch wertvoller Film. Auch die zur Aufnahme einer Schnulze erforderlichen Informationen sind grundrechtlich geschützt. Zwar enthält Art. 5 GG eine demokratische, kollektivrechtliche Komponente. Diese genießt aber nicht den Vorrang vor der individualrechtlichen Komponente, steht vielmehr höchstens⁵⁸⁶ gleichberechtigt neben ihr⁵⁸⁷. Überdies ist nicht einmal sicher, daß ein auf das Gefühl ausgerichteter Programminhalt ohne Einfluß auf Wahlentscheidungen ist. Wer sich von einem

⁵⁸¹ BGBl I 781.

⁵⁸² Maunz-Dürig-Herzog-Scholz, Art. 12 GG Rdn. 58.

⁵⁸³ Rechtsgutachten S. 197.

⁵⁸⁴ Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG.

⁵⁸⁵ Beispiele aus Geiger, Rechtsgutachten S. 196.

⁵⁸⁶ Schmidt-Glaeser, Kabelkommunikation, S. 149 – 153, kommt zu dem Ergebnis, die objektivrechtliche Seite der Rundfunkfreiheit habe ihre Berechtigung nur insoweit, als sie der subjektivrechtlichen Seite diene. Ebenso Werner Weber, Festschrift für Forsthoff, S. 471, Schnur, VVDSt RL 22/1965, S. 116 ff, Hall-Peter, JuS 1967, S. 360.

⁵⁸⁷ Herzog in Maunz-Dürig-Herzog-Scholz, Art. 5 Rdn. 84.

Courths-Mahler-Film hat überwältigen lassen, wird anschließend kaum eine klassenkämpferische Partei wählen. Überhaupt spielen Gefühle bei der Wahlentscheidung eine wahrscheinlich nicht minder große Rolle als der Intellekt. Auch sie sind als Motive zur freien Wahlentscheidung geschützt. Es ist sogar unerheblich, ob die Gefühle eine edle oder unedle Motivation zur Grundlage haben. Wer aus Neid gegenüber den Besitzenden oder aus Verachtung gegenüber dem „Proletariat“ seine Wahlentscheidung trifft, kann trotz dieser unedlen Motive sicher sein, daß seine Stimme zählt.

Geigers Bemühen⁵⁸⁸, den Unterhaltungsrundfunk von der Diskussion über die Rundfunkfreiheit abzukoppeln und anderen Gesetzen zu unterwerfen, führt also in den Verfassungsverstoß. Geiger läuft darüber hinaus Gefahr, die Grundlage des eigenen Gutachtens zu verlassen. Denn die Qualifizierung von Informationen, die er in Übereinstimmung mit dem Bundesverfassungsgericht⁵⁸⁹ mit Recht ablehnt⁵⁹⁰, wird auf dem Umweg über den sogenannten „Unterhaltungsrundfunk“ wieder eingeführt.

Wer mit Geiger⁵⁹¹ den „reinen Unterhaltungsrundfunk“ vom Schutz des Art. 5 GG abkoppelt, müßte folgerichtig auch die Freiheit der Kunst ablehnen. Denn auch diese wendet sich häufig nicht an Vernunft und Intellekt. Auch sie will häufig ablenken vom Ernst des Lebens, der als Belastung empfunden wird; auch die Kunst will auf das „Gemüt“ und auf das Lebensgefühl wirken, sie ist bestrebt, Stimmungslagen durch Rhythmus, Klang und Gefühlsassoziationen zu stimulieren. Auch in der Kunst bildet die politische Nachricht, soweit eine solche überhaupt vermittelt wird, zumeist ein programmfremdes Anhängsel.

Der Vergleich lehrt, daß die Meinungsäußerungs- und Informationsfreiheit des Art. 5 GG umfassend zu verstehen ist. Jeder Versuch, einzelne Äußerungsbereiche abzuschneiden und ihnen den Schutz des Art. 5 GG zu versagen, führt in den Verfassungsverstoß.

Es mag zwar zutreffen, daß der Verfassungsgeber sein besonderes Augenmerk der Freiheit der Verbreitung und des Empfangs von *Nachrichten* und deren Kommentierung zuwandte. Der „Aktualvermittlungstypus“⁵⁹² genießt dennoch keinen stärkeren Schutz als der „Lehr-Typus“⁵⁹³, der „Auto-Repräsentations-Typus“ (Werbung) und der

⁵⁸⁸ Rechtsgutachten S. 196 f.

⁵⁸⁹ E 35, S. 202, 222: Lebach-Urteil.

⁵⁹⁰ S. 68 des Rechtsgutachtens.

⁵⁹¹ Rechtsgutachten S. 196.

⁵⁹² Jarass S. 181.

⁵⁹³ Bezeichnung aus Jarass S. 181.

„Konsum-Typus“ (Unterhaltung)⁵⁹⁴. Denn auch die zuletzt genannten Bereiche werden durch das GG geschützt, die Werbung eingeschlossen⁵⁹⁵.

h Öffentliche Aufgabe und Privatrundfunk

Gegen den Privatrundfunk spricht auch die öffentliche Aufgabe des Rundfunks nicht.

Abzulehnen ist die Meinung, eine öffentliche Aufgabe könne nur oder am besten vom Staat erfüllt werden. Zwar geht die öffentliche Aufgabe alle an⁵⁹⁶. Wenn sie erfüllt wird, dient das dem gemeinen Wohl⁵⁹⁷. Aber der Staat hat kein Monopol auf die Erfüllung der Aufgaben, die alle angehen und zum gemeinen Wohl gestellt sind. Ein beherrschender Staatseinfluß wäre im Bereich der Meinungsbildung im Gegenteil verfassungswidrig⁵⁹⁸. Der Einzelne ist nicht Objekt des Staates, vielmehr Aktivbürger⁵⁹⁹. Zeitungen sollen es verstehen, „in den Herzen der Völker zu lesen“, sie sind „der Mund des Volkes in das Ohr des Fürsten“⁶⁰⁰. Für die mittelbare Demokratie, in der das Parlament nicht nur in, sondern auch zwischen den Wahlen der ständigen Kontrolle durch den Souverän, das Volk, ausgesetzt sein soll, sind unabhängige Medien geradezu eine Existenzvoraussetzung⁶⁰¹. Die öffentliche Aufgabe der Medien kann daher nicht durch den Staat, sondern nur in weitestgehender *Freiheit vom Staat* erfüllt werden. Die öffentliche Aufgabe, mittels Rundfunks zu informieren, wird selbst dann nicht zu einer öffentlich-rechtlichen (und damit staatlichen) Aufgabe, wenn sie durch Rundfunkanstalten des öffentlichen Rechts erfüllt wird⁶⁰². Das hat das BVerfG im Mehrwertsteuerurteil⁶⁰³ klargestellt und dadurch mit einem Mißverständnis aufgeräumt, das aus einer Formulierung des Fernsehurteils⁶⁰⁴ entstanden war, das übrigens durch BVerfGE 31, S. 314, 329 noch verstärkt wurde. Darauf weist Geiger⁶⁰⁵ hin.

Schon der Begriff „öffentliche Aufgabe“ führt, wenn er sich auf die Tätigkeit von Presse und Rundfunk bezieht, in die Irre. Das Wort „Aufgabe“ suggeriert einen Auftraggeber, der naturgemäß darüber zu bestimmen hat, nach welchen Maßstäben die Aufgabe zu erfüllen ist, wann der „Beauftragte“ ihr gut, wann er ihr schlecht nachkommt⁶⁰⁶. Der Begriff

⁵⁹⁴ Rudolf-Meng S. 47.

⁵⁹⁵ Für die Werbung differenzierend: Herrmann, Fernsehen und Hörfunk, S. 68 – 72; Hesse, Grundzüge, 11. Auflage S. 161 Fußn. 25; BVerfGE 21, S. 271, 279.

⁵⁹⁶ Löffler-Ricker, Handbuch des Presserechts, 1. Aufl. 1978, S. 13 Rdn. 5.

⁵⁹⁷ Löffler-Ricker, S. 17 Rdn. 20.

⁵⁹⁸ BVerfGE 20, S. 162, 175; BVerfGE 12, S. 205, 260; Löffler-Ricker, S. 17, Rdn. 20; Geiger, Rechtsgutachten S. 17.

⁵⁹⁹ BVerfGE 20, S. 162, 179.

⁶⁰⁰ Joseph Görres in Rheinischer Merkur Nr. 80 und 81 vom 1. und 3. Juli 1814.

⁶⁰¹ Herzog, Gutachten S. 9 – 11.

⁶⁰² Ossenbühl, Rundfunk zwischen Staat und Gesellschaft, S. 28.

⁶⁰³ E 31, S. 314, 341.

⁶⁰⁴ E 12, S. 205, 243.

⁶⁰⁵ Rechtsgutachten S. 25.

⁶⁰⁶ Herrmann, Fernsehen und Hörfunk, S. 352; Haacke/Visbeck, S. 79.

suggeriert weiter, weil es sich um eine *öffentliche* Aufgabe handeln soll, als Auftraggeber die Allgemeinheit oder die Verkörperung des Gemeinwesens, den Staat. Aber weder der Staat noch die Allgemeinheit haben der Presse oder dem Rundfunk Aufgaben zu stellen. Vielmehr sind die Massenmedien Mittel zur Verwirklichung der Freiheit, die von ihrer Natur her keine zweckgerichtete Aufgabenstellung verträgt⁶⁰⁷. An die Stelle des mißverständlichen und häufig mißverstandenen Begriffs „öffentliche Aufgabe“ setzt man daher richtigerweise den durch Geiger⁶⁰⁸ verwandten Begriff „öffentliche Angelegenheit“.

i Ergebnis der Vorprüfung

Als Ergebnis ist also festzuhalten: Der wohltuenden Staatsferne des Privatrundfunkunternehmens stehen keine Umstände gegenüber, die seine Berichterstattung der Gefahr der Einseitigkeit stärker aussetzen könnten, als das bei der öffentlich-rechtlichen Anstalt der Fall ist. Also ist die Rundfunkfreiheit in den Händen privater Unternehmer von Natur aus nicht stärker, sondern weniger gefährdet als in einer öffentlich-rechtlichen Anstalt. Unrichtig ist also die Meinung der saarländischen Verwaltungsgerichte⁶⁰⁹, die Rundfunkfreiheit müsse durch höhere Dämme gesichert, der Betreiber infolgedessen stärker reglementiert werden, wenn er ein Privatunternehmen sei.

2.3 Ähnlichkeit der Funktionen, nicht der Rechtsformen

Das BVerfG verlangt zwar⁶¹⁰, daß der privatrechtliche Rundfunkveranstalter „in ähnlicher Weise wie in der öffentlich-rechtlichen Anstalt“ gegen die Vorherrschaft des Staates oder sonstiger Kräfte geschützt wird. Damit sollen aber die natürlichen Unterschiede zwischen der öffentlich-rechtlichen und der privaten Rechtskonstruktion nicht in das gleiche Gefäß gezwängt werden. Das wäre gar nicht denkbar. Wie soll beispielsweise in einer privatrechtlichen Gesellschaft der Rundfunkrat, wie soll der Verwaltungsrat nach dem Ebenbild der öffentlich-rechtlichen Anstalt etabliert werden? Es gibt keine Gesellschaftsform, die das zuläßt. Das oberste Organ ist, um im Beispiel zu bleiben, in den Rundfunkanstalten der Rundfunkrat, in jeder privatrechtlichen Gesellschaft die Gesellschafterversammlung. Es ist vom Denkansatz her unmöglich, die beiden Organe austauschbar zu gestalten.

Deshalb verlangt das BVerfG für den privaten Rundfunkveranstalter nicht die für die öffentlich-rechtlichen Anstalten gefundene Form⁶¹¹. Jarass⁶¹²

⁶⁰⁷ Vgl. oben S. 24 mit Fußnote 146; Geiger, Rechtsgutachten S. 65, 132.

⁶⁰⁸ Rechtsgutachten S. 17.

⁶⁰⁹ S. 24 des Vorlagebeschlusses des VG Saarlouis, 5 K 915/76; OVG Saarlouis, Urteil vom 20. Mai 1976, I R 51/76.

⁶¹⁰ E 12, S. 262.

⁶¹¹ E 12, S. 262.

⁶¹² S. 244.

ergänzt: Der Gesetzgeber ist nicht an die Struktur eines bestimmten Freiheitssystems gebunden. Er kann zwischen verschiedenen Strukturen und unterschiedlichen Freiheitssystemen wählen. Ebenso argumentiert Schmidt-Glaeser⁶¹³: Art. 5 GG legt nur die Funktion fest. Die Struktur der Binnenorganisation zu bestimmen, ist Aufgabe des einfachen Gesetzgebers. Nur dann, wenn dieser seinen Ermessensspielraum überschreitet, setzt die Korrektur durch die Verfassungsgerichtsbarkeit ein.

Also auf ähnliche Funktion und ähnliche Durchschlagskraft kommt es an, nicht auf ähnliche Rechtsformen.

2.4 Die Rechtsform des privaten Rundfunkveranstalters

Das BVerfG erklärte in E 12, S. 262 die Rechtsform der *Gesellschaft* für verfassungsmäßig. Es ist zwar nicht sicher, daß damit andere privatrechtliche Rechtsformen⁶¹⁴ ausgeschlossen werden sollten. Aber jedenfalls kann es wegen der besonderen Erwähnung im E 12, S. 262 nicht falsch sein, die Rechtsform mit der größten Aussicht auf Verfassungsübereinstimmung im Bereich des Gesellschaftsrechts zu suchen.

Das BVfG fordert, daß die Gesellschaft *rechtsfähig* ist⁶¹⁵. Damit scheidet die Gesellschaft des bürgerlichen Rechts⁶¹⁶ aus. Auch die Personengesellschaften des Handelsrechts⁶¹⁷ rücken an den Rand der Überlegungen. Sie sind ebenfalls gesamthänderische Zusammenschlüsse der Gesellschafter⁶¹⁸. Auch die KGaA steht nicht im Mittelpunkt der Überlegungen, weil sie eine Mischform zwischen Kapital- und Personengesellschaft ist⁶¹⁹, außerdem nur geringe praktische Bedeutung erlangt hat⁶²⁰. Für das Landesorganisationsgesetz bleibt daher die Wahl zwischen den beiden reinen Kapitalgesellschaften: AG und GmbH.

2.5 Besondere Gesellschaftsform?

Daß der Landesgesetzgeber eine der genannten herkömmlichen Gesellschaftsformen wählen dürfe, verneinen Fuhr-Konrad⁶²¹ und Schmitz⁶²², ferner Ipsen⁶²³ und Fröhler⁶²⁴. Sie berufen sich auf BVerfGE 12, S. 261. Dort wird in der Tat von einer die institutionelle Freiheit sichernden

⁶¹³ Gutachten S. 128 der Schreibmaschinenfassung = S. 140 der gedruckten Fassung.

⁶¹⁴ Verein, Stiftung, Genossenschaft.

⁶¹⁵ E 12, S. 262.

⁶¹⁶ § 705 BGB.

⁶¹⁷ OHG, KG.

⁶¹⁸ Palandt, § 705 BGB Anm. 1b.

⁶¹⁹ Baumbach-Hueck, Kommentar zum AktG, Übersicht 2 vor § 278.

⁶²⁰ Baumbach-Hueck, Kommentar zum AktG, Übersicht 1 vor § 278.

⁶²¹ UFITA Bd. 50 (1967) S. 562, 565 f.

⁶²² DÖV 1968, S. 683, 686.

⁶²³ DÖV 1964, S. 795.

⁶²⁴ Werbefernsehen und Pressefreiheit, S. 25.

„besonderen Gesellschaftsform“ gesprochen. Es wäre indessen falsch, wollte man daraus folgern, das BVerfG verbiete den Rückgriff auf Gesellschaftsformen, die aufgrund der allgemeinen Gesetze bereits zur Verfügung stehen⁶²⁵. Eine derartige Folgerung ist schon wegen der Verteilung der Gesetzgebungszuständigkeiten zwischen Bund und Ländern verfehlt. Das bürgerliche Recht und das Handelsrecht, das GmbH- und Aktienrecht eingeschlossen, sind Bereiche der konkurrierenden Gesetzgebung⁶²⁶. Die Bundesländer können daher nur solange und insoweit Regelungen treffen, wie (als) der Bundesgesetzgeber von seinem Gesetzgebungsrecht (noch) keinen Gebrauch gemacht hat⁶²⁷. Sobald der Bundesgesetzgeber eine Materie der konkurrierenden Gesetzgebung geregelt hat, ist dem Landesgesetzgeber der Zugang zu ihr verschlossen. Ein Gesetz, das er vorher erlassen hatte, wird unwirksam. Nur insoweit, als der Bundesgesetzgeber entweder dem Landesgesetzgeber die Regelung eines Teiles der Materie überläßt⁶²⁸ oder den Gegenstand der Gesetzgebung nicht erschöpfend regelt⁶²⁹, bleibt Raum für eine Betätigung des Landesgesetzgebers. Hat der Bundesgesetzgeber ein Sachgebiet kodifiziert, dann spricht die Vermutung für eine erschöpfende Regelung, also gegen die Befugnis des Landesgesetzgebers, ergänzende Vorschriften zu erlassen⁶³⁰.

Der Bund hat das bürgerliche Recht und das Handelsrecht geregelt, das Recht der Kapitalgesellschaften⁶³¹ eingeschlossen. Für eine Betätigung des Landesgesetzgebers im Sinne der Schaffung einer „besonderen Gesellschaftsform“ ist daher kein Raum. Das BVerfG hat aber nicht den Bundes-, sondern den Landesgesetzgeber als für das Organisationsgesetz zuständig bezeichnet⁶³². Dieser Umstand verbietet auch die Annahme, zunächst müsse der Bundesgesetzgeber von seiner Gesetzesbefugnis aus Art. 72, 74 GG Gebrauch machen und dem Landesgesetzgeber eine für die Freiheitssicherung im Rundfunk geeignete „besondere Gesellschaftsform“ zur Verfügung stellen, erst dann könne der Landesgesetzgeber von seinen Befugnissen aus Art. 30 GG Gebrauch machen. Das wäre eine für E 12, S. 205 ff. grundlegende Feststellung gewesen. Das BVerfG hätte nicht versäumt, sie auszusprechen. Daß das BVerfG die Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes verneint und den Landesgesetzgeber als allein zuständig bezeichnet hat, läßt daher nur einen Schluß zu: Die „besondere Gesellschaftsform“ im Sinne von BVerfGE 12, S. 262 ist keine neue Rechtsform gegenüber den bisherigen Gesellschaften des bürgerlichen Rechts oder des Handelsrechts.

⁶²⁵ Geiger, Rechtsgutachten S. 113.

⁶²⁶ Art. 74 Ziff. und 11 GG; Maunz-Dürig-Herzog-Scholz, Rdn. 67.

⁶²⁷ Art. 72 Abs. 1 GG.

⁶²⁸ Wie im Bereich des bürgerlichen Rechts Bestimmungen über Jagd- und Fischereipachtverträge, Maunz-Dürig-Herzog-Scholz, Art. 72 Rdn. 10.

⁶²⁹ Maunz-Dürig-Herzog, Art. 72 Rdn. 10.

⁶³⁰ So BVerfGE 7, S. 245; a. A. Maunz-Dürig-Herzog-Scholz, Art. 72 Rdn. 10.

⁶³¹ GmbH G, Akt. G.

⁶³² E 12, S. 205, 243, 249.

Sie ist vielmehr eine durch den Landesgesetzgeber auf die Besonderheiten des Rundfunks zugeschnittene Gesellschaft aus dem Arsenal der Rechtsformen, die der Bundesgesetzgeber allgemein zur Verfügung stellt⁶³³. Der Landesgesetzgeber kann nur in Randbereichen Regelungen hinzufügen, die nicht in die Gesetzgebungskompetenz des Bundes eingreifen.

Dieses Ergebnis wird zusätzlich durch den Wortlaut in BVerfGE 12, S. 262 gestützt, es sei von Verfassungs wegen unbedenklich, wenn „beispielsweise durch Gesetz eine . . . besondere Gesellschaftsform“ zur Verfügung gestellt werde. Eine nur am Wortlaut ausgerichtete Auslegung könnte zwar zu der Annahme verleiten, durch das Wort „beispielsweise“ werde das Wort „Gesetz“ relativiert; also könne auch auf andere Weise als durch Gesetz die Rundfunkfreiheit gesichert werden. Eine solche Annahme verbietet sich aber aus dem Zusammenhang des Urteils. Mit nicht zu überbietender Klarheit sagt das Urteil S. 263, *nur* durch Gesetz könne die Rundfunkfreiheit gesichert werden. Das Wort „beispielsweise“ ist dennoch nicht ohne Sinn. Es steht im Satzaufbau nur an einer wenig glücklichen Stelle. Darauf hat Lerche⁶³⁴ zutreffend hingewiesen. Richtig muß der Satz wie folgt gelesen werden: Es sei von Verfassungs wegen unbedenklich, wenn „*durch Gesetz beispielsweise* eine . . . besondere Rechtsform“ zur Verfügung gestellt werde. Also nicht das Wort „Gesetz“ wird durch das Wort „beispielsweise“ relativiert, sondern die „besondere Rechtsform“. In der richtigen Wortfolge gelesen, läßt also BVerfGE 12, S. 262 dahingestellt, ob der Landesgesetzgeber die Rundfunkfreiheit mittels einer „besonderen Rechtsform“ sichert. Er kann es also völlig bei einer der hergebrachten Gesellschaftsformen belassen, wenn er andere Mittel zur Sicherung der Rundfunkfreiheit gebraucht. Die unglückliche Stellung des Wortes „beispielsweise“ im Satzgefüge der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts hat mannigfache Verwirrung hervorgerufen⁶³⁵.

Mit Recht sagt Haensel⁶³⁶: „Eines neuen Aktiengesetzes mit Spezialvorschriften für Rundfunkunternehmen bedarf es nicht. Es bedarf nur einer gutwilligen Verwaltung.“ Haensel verweist⁶³⁷ darauf, daß auch die Rundfunkgesellschaften der Weimarer Zeit Aktiengesellschaften und Gesellschaften mit beschränkter Haftung waren. Ebenso sind die bereits tätigen größeren privaten Rundfunkunternehmen in der Rechtsform der Aktiengesellschaft organisiert⁶³⁸. Auch Stern-Bethge⁶³⁹ halten eine Veränderung des Gesellschaftsrechts zu Rundfunkzwecken nicht für erforderlich.

⁶³³ Geiger, Rechtsgutachten S. 113.

⁶³⁴ Rundfunkmonopol S. 36 mit Fußnote 87.

⁶³⁵ Siehe Mallmann, S. 58; Berendes, S. 221, mit weiteren Hinweisen.

⁶³⁶ UFITA 50 (1967) S. 502, 544.

⁶³⁷ S. 543.

⁶³⁸ Europa I; RTL.

⁶³⁹ S. 62.

Sie halten den Wortlaut der Entscheidung⁶⁴⁰ durch die Vertreter der Gegenmeinung mit Recht für „überstrapaziert“. Badura⁶⁴¹ meint, der Gesetzgeber des Saarlandes hätte ein eigenes Modell entwickeln dürfen, weil angesichts des Sachzusammenhanges der Landesgesetzgeber zur Regelung von Rundfunkveranstaltungen trotz des Art. 74 GG eine neue bürgerlich-rechtliche Rechtsform entwickeln dürfe⁶⁴².

Diese Hinweise vermögen Zweifel an der Gültigkeit der GVRS-Regelung nicht zu begründen. Denn selbst wenn der Landesgesetzgeber einen weiteren Spielraum hat, kann er sich beschränken. Zudem hatte der Gesetzgeber des Saarlandes allen Grund, zurückhaltend in der Ausschöpfung möglicher Kompetenzen zu sein. Denn was kraft Sachzusammenhanges in von Hause aus fremden Zuständigkeitsbereichen geregelt werden kann, ist ungeklärt⁶⁴³. Es ist verfehlt, gerade daraus einen Verfassungsverstoß herleiten zu wollen, daß sich der Gesetzgeber des Saarlandes bemühte, auf keinen Fall seine in ihrer Reichweite umstrittenen Kompetenzen zu überschreiten.

2.6 Die Programm-Leitsätze

a *Programmleitsätze des GVRS*

§ 46a GVRS bestimmt: „Bezüglich der Programmgestaltung gelten die §§ 10 und 11 entsprechend.“ Diese auch für den (öffentlich-rechtlichen) Saarländischen Rundfunk bindenden Leitsätze lauten:

§ 10: Grundsätze für Sendungen.

(1) Der Saarländische Rundfunk hat seine Sendungen im Rahmen der verfassungsmäßigen, freiheitlichen und demokratischen Ordnung zu gestalten. Die Sendungen sollen eine unabhängige Meinungsbildung ermöglichen und dürfen nicht einseitig einer Partei, einem Bekenntnis, einer Weltanschauung, einem Berufsstand, einer Interessengemeinschaft oder einer sonstigen Gruppe dienen. Sie haben den religiösen, sittlichen und kulturellen Belangen der Bevölkerung Rechnung zu tragen.

(2) Der Saarländische Rundfunk soll die internationale Verständigung fördern, zum Frieden und zur sozialen Gerechtigkeit mahnen, die demokratischen Freiheiten verteidigen und nur der Wahrheit verpflichtet sein.

⁶⁴⁰ E 12, S. 262.

⁶⁴¹ Verfassungsrechtliche Bindungen. S. 106 der Schreibmaschinenfassung; ebenso H. P. Ipsen, Rundfunkgebühr. S. 7; K. Berg, Zur Organisationsform, FuR 11/1967 S. 211 – 218; Stern-Bethge, S. 19 ff, 35 ff, 50; W. Lieb, S. 252 Anm. 127; Herrmann, Fernsehen und Hörfunk S. 290; wohl auch Rudolf, über die Zulässigkeit, S. 41.

⁶⁴² Vgl. Stern-Bethge, S. 20.

⁶⁴³ Vgl. die unterschiedlichen Meinungen bei Stern-Bethge S. 19 ff; Maunz-Dürig-Herzog-Scholz, Art. 74, Rdn. 5, 6 und Art. 73 Rdn. 12.

§ 11: Jugendschutz.

(1) Sendungen, die ganz oder teilweise nach Inhalt oder Gestaltung geeignet sind, die Erziehung von Kindern und Jugendlichen zur leiblichen, seelischen oder sozialen Tüchtigkeit zu beeinträchtigen, dürfen nicht vor 21.00 Uhr ausgestrahlt werden. Für die Bewertung der Sendungen sind die Vorschriften des Gesetzes zum Schutz der Jugend in der Öffentlichkeit vom 27. Juli 1957 (BGBl. I S. 1058) in der jeweils geltenden Fassung entsprechend anzuwenden.

(2) Absatz 1 gilt nicht im Rahmen von Gemeinschaftsprogrammen, die nicht ausschließlich von der Anstalt gestaltet werden. Die Anstalt hat jedoch auf eine dem Absatz 1 entsprechende Programmgestaltung hinzuwirken.

Daß diese Leitsätze den Anforderungen aus BVerfGE 12, S. 263 genügen, ergibt sich schon aus der Anlehnung an die für die öffentlich-rechtliche Rundfunkanstalt des Saarlandes geltende Regelung. Denn dadurch ist gesichert, daß „in ähnlicher Weise wie in der öffentlich-rechtlichen Anstalt“⁶⁴⁴ die Freiheit der Berichterstattung unangetastet bleibt⁶⁴⁵. Auch losgelöst von den vergleichbaren Gesetzesregelungen genügen die Programmleitsätze, die das GVRS dem privaten Rundfunkveranstalter aufgibt, den Anforderungen der Verfassung. Bethge⁶⁴⁶ hält eine gesetzliche Mindestanforderung an die Qualität der Sendungen für verfassungsrechtlich vorgeschrieben. Geiger⁶⁴⁷ sagt zwar grundsätzlich das direkte Gegenteil: Nur die Freiheit zu organisieren, sei Aufgabe und Recht des Gesetzgebers. Jede darüber hinausgehende Anordnung, sei es auch um so hehrer Ziele wie „Qualitätsverbesserung“ wegen, stelle einen verfassungswidrigen Eingriff des Staates in die Freiheit zur Meinungsäußerung dar. Aber dann⁶⁴⁸ trifft auch er eine Abgrenzung, die die Auswirkungen einer Qualifizierung hat: Der reine Unterhaltungsrundfunk habe zwar – ebenso wie das Amüsement allgemein – seinen Platz im Leben des Menschen. Er dürfe daher nicht diskriminiert werden. Aber reine Unterhaltung sei durch Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG nicht in der gleichen Weise geschützt wie derjenige Rundfunk, der die Bezeichnung „Medium und Faktor der politischen Meinungsbildung der Bürger“ verdiene. Nur der Rundfunk, der überwiegend die zitierte Bezeichnung verdiene, sei durch Art. 5 Abs. 1 Satz 2 geschützt, und zwar auch in den Teilen, die reine Unterhaltung seien. Geiger beschließt sein Gutachten mit dem Satz⁶⁴⁹: „Reiner, ungezügelter, kommerzieller Rundfunk ist verfassungsrechtlich ausgeschlossen.“⁶⁵⁰

⁶⁴⁴ BVerfGE 12, S. 262.

⁶⁴⁵ Ebenso Badura, Verfassungsrechtliche Bindungen, S. 116 der Schreibmaschinenfassung.

⁶⁴⁶ Die verfassungsrechtliche Problematik, S. 83, 84, 85.

⁶⁴⁷ Rechtsgutachten S. 62, 63, 65, 69.

⁶⁴⁸ S. 196 – 198, 203.

⁶⁴⁹ S. 203.

⁶⁵⁰ Geigers Auffassung ist bedenklich. Siehe oben 89 ff.

Privater Rundfunk, der den Schutz des Art. 5 in Anspruch nehmen kann, muß also auch nach Geiger programmliche Mindestvoraussetzungen erfüllen. Er darf nicht ganz oder überwiegend auf Unterhaltung ausgerichtet sein. Sein Schwerpunkt muß vielmehr in dem Bestreben liegen, zu informieren und zur – auch politischen – Meinungsbildung beizutragen.

Die Anforderungen, die die Verfassung nach Bethge und Geiger an das Programm des privaten Rundfunkveranstalters stellt, erfüllt das GVRs mühelos. Der private Rundfunkveranstalter hat seine Sendungen im Rahmen der verfassungsmäßigen, freiheitlichen und demokratischen Ordnung zu gestalten. Die Sendungen sollen eine unabhängige Meinungsbildung ermöglichen (was Tingeltangel gewiß nicht leisten kann) und den religiösen, sittlichen und kulturellen Belangen der Bevölkerung Rechnung tragen; er soll die internationale Verständigung fördern, zum Frieden und zur sozialen Gerechtigkeit mahnen, die demokratischen Freiheiten verteidigen und nur der Wahrheit verpflichtet sein. Die Regeln über den Jugendschutz sind zu beachten.

Unterhaltungsrundfunk vermag diese Anforderungen nicht im entferntesten zu erfüllen. Nur ein Programm, das die Information und das Bemühen um unabhängige Meinungsbildung in den Mittelpunkt stellt, wird ihnen gerecht.

b Programmleitsätze der anderen Anstalten mit Ausnahme des SDR und des SFB.

Überdies sind die zitierten, für den Saarländischen Rundfunk geltenden Leitsätze nicht weniger aussagekräftig als die Programmleitsätze der anderen öffentlich-rechtlichen Anstalten außer SDR und SFB⁶⁵¹.

Die Vorschriften über die beiden noch nicht erwähnten Anstalten sind, gemessen an BVerfGE 12, S. 263, besonders aufschlußreich.

c SDR-Gesetz

Das Gesetz über den Süddeutschen Rundfunk nennt keine Programmleitsätze. Es sagt lediglich in § 4: „Für die Veranstaltungen von Rundfunksendungen hat der Süddeutsche Rundfunk die in seiner Satzung niedergelegten Richtlinien besonders zu beachten.“ Die Satzung wird in § 3 Abs. 1 des Gesetzes als „Bestandteil dieses Gesetzes“ bezeichnet.

⁶⁵¹ Siehe § 1 des Bayerischen Rundfunkgesetzes; § 3 des Gesetzes über den Hessischen Rundfunk; § 4 des Staatsvertrages a. F. über den Norddeutschen Rundfunk; § 2 des Gesetzes über die Errichtung und die Aufgaben einer Anstalt des öffentlichen Rechts – „Radio Bremen“; § 5 des Staatsvertrages über den Südwestfunk; § 4 des Gesetzes über den Westdeutschen Rundfunk Köln; § 2 des Staatsvertrags über die Errichtung der Anstalt des öffentlichen Rechts „Zweites Deutsches Fernsehen“; §§ 1 und 5 des Gesetzes über die Errichtung von Rundfunkanstalten des Bundesrechts.

Andererseits erklärt § 3 Abs. 2 des Gesetzes, der Süddeutsche Rundfunk habe „das Recht der Selbstverwaltung im Rahmen dieses Gesetzes“. Die Satzung erteilt in § 2 Anordnungen für die Ausrichtung des Programms.

Das Ganze ist, gemessen an den Forderungen, die das Bundesverfassungsgericht in E 12, S. 259–263 stellt, eine erstaunliche Rechtskonstruktion.

BVerfGE 12, S. 261 beschreibt das Prinzip, nach dem die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten aufgebaut sind und das eine der beiden Möglichkeiten der Freiheitssicherung darstellt, wie folgt:

„Für die Veranstaltung von Rundfunksendungen wird durch Gesetz eine juristische Person des öffentlichen Rechts geschaffen, die dem staatlichen Einfluß entzogen oder höchstens einer beschränkten staatlichen Rechtsaufsicht unterworfen ist.“

Die Repräsentanten der gesellschaftlichen Gruppen haben, so fährt das BVerfG⁶⁵² fort, „die Macht, die für die Programmgestaltung maßgeblichen . . . Kräfte darauf zu kontrollieren . . .“, daß *den im Gesetz genannten Grundsätzen* für eine angemessenen anteilige Heranziehung aller am Rundfunk Interessierten Genüge getan wird“. Nur mit diesen *gesetzlichen* Sicherungen ausgestatteten Rundfunkanstalten spricht das BVerfG die Fähigkeit zu, Monopolinhaber zu werden. In Anlehnung an diese vermeintlich für die öffentlich-rechtlichen Anstalten geltenden *gesetzlichen* Regelungen fordert das BVerfG auch für den Privatfunk, daß „diese organisatorischen und sachlichen Grundsätze *durch Gesetz* allgemein verbindlich gemacht werden“⁶⁵³.

Erfüllt der Süddeutsche Rundfunk die Voraussetzung der Staatsferne? Das scheint der Fall zu sein, wenn man § 3 Abs. 2 des Gesetzes betrachtet. Er räumt dem Süddeutschen Rundfunk das Recht auf Selbstverwaltung ein. Eine mit dem Recht der Selbstverwaltung ausgestattete Anstalt kann „dem staatlichen Einfluß entzogen“⁶⁵⁴ sein. In die Gegenrichtung weist aber schon der Satzteil aus § 3 Abs. 2 des Gesetzes, Selbstverwaltung werde nur „im Rahmen dieses Gesetzes“ gewährt. Der Satzteil muß im Zusammenhang mit § 3 Abs. 1 des Gesetzes gelesen werden, wo die Satzung als „Bestandteil dieses Gesetzes“ bezeichnet wird.

Selbstverwaltung ohne Satzungshoheit ist undenkbar⁶⁵⁵. Selbstverwaltung ist dem Süddeutschen Rundfunk eingeräumt. Andererseits ist die Satzung Bestandteil des Gesetzes. Was geschieht, wenn der Süddeutsche Rundfunk eine Satzung ändert? Wird er durch die Automatik des § 3 zum Gesetzgeber? Das ist undenkbar, schon angesichts des Art. 20 GG. Danach kann die Gesetzgebungsgewalt, die das Volk als Souverän dem Parlament übertragen hat⁶⁵⁶, von diesem nur im engen Rahmen einer gesetzgeberi-

⁶⁵² S. 262.

⁶⁵³ S. 263.

⁶⁵⁴ BVerfGE 12, S. 261.

⁶⁵⁵ Jarass, S. 120.

⁶⁵⁶ Hesse, Grundzüge, 11. Aufl. S. 205.

schen Ermächtigung weitergegeben werden⁶⁵⁷. Der Gesetzgeber darf der Satzungsautonomie keinen völligen Freiraum überlassen⁶⁵⁸, er muß selbst die Grundzüge autonomer Regelungen bestimmen, wenn die Begrenzung von Grundrechten ansteht⁶⁵⁹. Um wieviel weniger darf der Gesetzgeber einer autonomen Anstalt die Befugnis einräumen, mit ihrer Satzung auch ein allgemeines Gesetz zu verändern! Auch der Hinweis darauf, der Gesetzgeber habe nur die „als Anlage beigefügte“ Satzung einbezogen, geänderte Satzungen seien also nicht Gesetz, führt nicht weiter. Denn ab dem Zeitpunkt der Satzungsänderung gäbe es dann zwei einander widersprechende Satzungen: die gesetzliche und die autonome. Auch wenn man annimmt, mit dem Erlaß einer Satzungsänderung durch die autonome Anstalt werde die dem Gesetz beigefügte Satzung unwirksam, ist kein verfassungsgerechtes Resultat in Sicht. Zunächst wäre auch die Automatik der Aufhebung eines Gesetzesbestandteiles bereits ein Eingriff in die Volkssouveränität. Vor allem aber wäre dann erst recht das Fehlen der *gesetzlichen* Sicherung der Rundfunkfreiheit, die das BVerfG verlangt⁶⁶⁰, offenkundig.

Das Dilemma läßt sich nur durch die Annahme lösen, daß der Süddeutsche Rundfunk – entgegen § 3 Abs. 2 des Gesetzes – nicht autonom ist. Denn nur dann kann die ursprüngliche Satzung, die vom Gesetzgeber gebilligt und zum Bestandteil des Gesetzes erhoben worden ist, als gesetzliche, nicht durch Dritte veränderte Garantie der Programmneutralität aufgefaßt werden. Dadurch wird zwar die *eine* Forderung, nämlich diejenige nach der Sicherung der Ausgewogenheit des Programms, erfüllt. Die Verletzung der *anderen* Forderung des BVerfG, nämlich nach der Staatsferne, wird aber noch offenkundiger. Denn unter dieser Annahme kann der Staat nach Belieben in die dann unselbständige und staatsunmittelbare Anstalt hinein regieren

d SFB-Gesetz

Der Sender Freies Berlin trägt diese Mängel noch offener im Gesicht. Denn das Gesetz über die Errichtung einer Rundfunkanstalt „Sender Freies Berlin“ macht nicht einmal den Versuch, dem Sender Satzungshoheit und damit Selbstverwaltung einzuräumen. Vielmehr „erhält“ die Anstalt „die anliegende Satzung“⁶⁶¹. Damit ist der Staat der alleinige Satzungsgeber⁶⁶².

⁶⁵⁷ Maunz-Dürig-Herzog-Scholz, Art. 20 Rdn. 84 ff.

⁶⁵⁸ Hoffmann-Riem, Rundfunkfreiheit, S. 64; Meyn, DVBl 1977, S. 593 ff.

⁶⁵⁹ BVerfGE 33, S. 125, 157; Maunz-Dürig-Herzog-Scholz, Art. 20 Rdn. 89; Hesse, Grundzüge, 11. Aufl., S. 133, 204, 206, 212.

⁶⁶⁰ E 12, S. 261 – 264; ebenso Stern-Bethge S. 70.

⁶⁶¹ § 2 des Gesetzes.

⁶⁶² Der Fall BVerfGE 10, S. 20, 50 ist anders gelagert: Die Ermächtigung an die Regierung, eine „Satzung“ – richtig: Rechtsverordnung – zu erlassen, beläßt der „Stiftung preußischer Kulturbesitz“ ihre Satzungshoheit.

Er ist also auch in der Lage, mittels einer Gesetzesänderung die Satzung zu verändern, die Geschicke des Senders zu bestimmen und ihn zu beherrschen. Die Anstalt ist also nicht „dem staatlichen Einfluß entzogen“⁶⁶³, sondern ihm völlig ausgeliefert, ebenso wie die „Deutschland Fernsehen GmbH“, die das BVerfG in E 12, S. 263 mit dieser Begründung für verfassungswidrig erklärt hat. Nähme man hingegen an, in § 2 des Gesetzes wolle der Staat die Satzungsgewalt nicht an sich reißen, es vielmehr dem Sender Freies Berlin überlassen, seine Satzung zu verändern, dann träten die Konsequenzen ein, die auch die Rechtskonstruktion des Süddeutschen Rundfunks mit der Verfassung in Kollision bringen:

- a) eine autonome Anstalt kann sich nicht zum allgemeinen Gesetzgeber aufschwingen,
- b) Infolge der Satzungshoheit könnte der Sender Freies Berlin auch den § 3 der Satzung verändern oder abschaffen und damit Bindungen an zur Neutralität verpflichtende Programmleitsätze beseitigen. Damit wäre die Forderung des GG⁶⁶⁴, Programmleitsätze auch für Rundfunkanstalten des öffentlichen Rechts „durch Gesetz“ festzulegen, verletzt.

Desgleichen wäre die Forderung des GG verletzt, den Einfluß der gesellschaftlichen Kräfte auch in den öffentlich-rechtlichen Anstalten gesetzlich zu sichern (BVerfGE 12, S. 262: „... daß den *im Gesetz genannten* Grundsätzen für eine angemessen anteilige Heranziehung aller am Rundfunk Interessierten Genüge getan wird“).

e Seitenblick auf RIAS Berlin

Der RIAS (Rundfunk im Amerikanischen Sektor) Berlin nimmt eine Sonderstellung ein. Gegründet wurde er durch Anordnung des US-Headquarier Berlin vom 21. November 1945. Die Programm- und Sende-hoheit liegt bei der International Communication Agency. Sie beruft auch das US-Aufsichtsgremium. Der deutsche Intendant wird vom Aufsichtsgremium berufen. Er verantwortet das Programm und gibt die rechtsgeschäftlichen Erklärungen ab⁶⁶⁵.

Das Grundgesetz gilt auch im Land Berlin⁶⁶⁶. Die besatzungsrechtlichen Verhältnisse werden durch das Viermächteabkommen vom 3. September 1971 bestimmt⁶⁶⁷. Danach ist Berlin kein Bestandteil der Bundesrepublik. Berlin wird nicht „von ihr regiert“.

Aber hier geht es nicht um eine Regierungshoheit der Bundesrepublik über Berlin. Vielmehr geht es darum, daß das Land Berlin von *seiner* Hoheit⁶⁶⁸

⁶⁶³ BVerfGE 12, S. 261.

⁶⁶⁴ BVerfGE 12, S. 261, 262, 263.

⁶⁶⁵ ARD-Handbuch 1978, S. 160.

⁶⁶⁶ Art. 23 GG.

⁶⁶⁷ Maunz-Dürig-Herzog-Scholz, Art. 144 GG, Rdn. 10.

⁶⁶⁸ Art. 30 GG.

Gebrauch macht. Falls und insoweit Besatzungsrecht nicht entgegensteht, ist das Land Berlin aus Art. 30 GG verpflichtet, die Ausgewogenheit dieses Senders nach den Richtlinien des Fernsehurteils gesetzlich zu sichern.

f Ergebnis: In der Sicherung von Programmleitsätzen ist das GVRs gegenüber den anderen Sendern teils ebenbürtig, teils vorbildlich.

Hinsichtlich der Programmleitsätze und ihrer Sicherung durch das Gesetz ist also das GVRs in seinen Privatfunkbestimmungen den für die öffentlich-rechtlichen Anstalten geltenden Regelungen teils ebenbürtig (Bayerischer Rundfunk, Hessischer Rundfunk, Norddeutscher Rundfunk, Radio Bremen, Südwestfunk, Westdeutscher Rundfunk, Zweites Deutsches Fernsehen, Deutsche Welle, Deutschlandfunk), teils besteht sogar Identität, nämlich mit den Programmleitsätzen des Saarländischen Rundfunks. Dem Süddeutschen Rundfunk und dem Sender Freies Berlin, die beide der verfassungsgemäßen Grundlage entbehren, sind die Vorschriften über den saarländischen Privatfunk weit überlegen.

Damit ist das Verfassungsgebot, daß beim privaten Rundfunkveranstalter „in ähnlicher Weise wie in der öffentlich-rechtlichen Anstalt... die Freiheit der Berichterstattung unangetastet bleibt“⁶⁶⁹, durch die Programmleitsätze des GVRs vorgezeichnet⁶⁷⁰. Dabei muß der dem Wortlaut „in ähnlicher Weise wie“ entspringende Vergleich mit den Grundlagen des Südfunks und des Senders Freies Berlin unterbleiben, weil diese verfassungswidrig sind.

2.7 Der Einfluß der gesellschaftlichen Kräfte

Das Fernsehurteil fordert⁶⁷¹ gesetzliche Sicherungen dahin, daß „alle in Betracht kommenden Kräfte“ in den Organen des Veranstalters „Einfluß haben und im Gesamtprogramm zu Wort kommen können“.

An der Herrschaft der gesellschaftlichen Kräfte ist Kritik geübt worden. Sie reicht von den zahlreichen Autoren, die Schmidt-Glaeser⁶⁷² zitiert, über die erste Auflage der Grundzüge des Verfassungsrechts von Konrad Hesse⁶⁷³ bis zu der galligen Bemerkung Forsthoffs⁶⁷⁴, die auch Werner Weber⁶⁷⁵ sich zu eigen gemacht hat: die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten seien „Nisthöhlen für Cliquen“. Dieser Kritik geht die Stellungnahme nicht nach. Denn es geht in ihr darum, auf der Grundlage des Fernsehurteils die Übereinstimmung des GVRs mit der Verfassung zu prüfen.

⁶⁶⁹ BVerfGE 12, S. 262.

⁶⁷⁰ So auch Fuhr-Konrad, UFITA Bd. 50 (1967) S. 562, 565.

⁶⁷¹ BVerfGE 12, S. 263.

⁶⁷² Gutachten S. 87 – 94 der Schreibmaschinenfassung.

⁶⁷³ S. 151.

⁶⁷⁴ In: Der Staat in der Industriegesellschaft, S. 155.

⁶⁷⁵ Festschrift für Forsthoff, S. 467.

Während das Fernsehurteil die Folgerung nahelegt, die gesellschaftlichen Gruppen gemäß ihrem öffentlichen Gewicht zu berücksichtigen, gewinnt neuerdings das Bestreben an Boden, Gruppen, die im öffentlichen Leben unterrepräsentiert sind, ausgleichend zu berücksichtigen. So werden häufig die Frauen als Gruppe genannt⁶⁷⁶, nirgends aber die Männer, obwohl beide Geschlechter an Zahl einander etwa die Waage halten. Daß es den Frauenorganisationen vergleichbare Männerorganisationen nicht gibt, ist dafür nur der äußere Grund. Der tiefere Grund ist darin zu sehen, daß die Männer in der Öffentlichkeit überproportional vertreten sind. Die „kompensatorische Repräsentanz“ fordern vor allem Langenbucher-Mahle⁶⁷⁷. Sie ist – trotz § 6 Abs. 2 RBG – bisher nirgendwo verwirklicht⁶⁷⁸.

Alle Versuche, als ungerecht empfundene Benachteiligungen gesellschaftlicher Gruppen durch eine überproportionale Zahl von Sitzen in dem für die gesellschaftlichen Kräfte vorgesehenen Gremium auszugleichen, widersprechen der Verfassung. Denn sie fordert eine Berücksichtigung nach dem Maß des Gewichts der Gruppierungen in der Öffentlichkeit, weil die Zahl der Vertreter der gesellschaftlich relevanten Kräfte die freie Kräftebildung nachahmen soll. Die Bildung der Kräfte ist ungeregelt. Sie setzt sich gemäß dem tatsächlichen Gewicht des Einflusses durch⁶⁷⁹.

a Die Meinung, der Beirat sei zu schwach, führt in den Verfassungsverstoß

Der Beirat⁶⁸⁰ ist nach Meinung der Kritiker des GVRS nicht verfassungskonform. Er sei zu schwach, um einen Einfluß der gesellschaftlich relevanten Kräfte zu gewährleisten. Denn diese seien darauf beschränkt, die Einhaltung der rechtlichen Vorschriften zu *überwachen*, auf Verstöße *hinzuweisen*, Fragen von grundlegender Bedeutung zu *erörtern* und in der Programmgestaltung zu *beraten*. Es liege „auf der Hand“, daß die gesellschaftlichen Kräfte „weder wirksamen Einfluß haben“ noch im Gesamtprogramm „gesichert zu Wort kommen“. Der Beirat könne die Gefahr der Vorherrschaft einer Partei, eines Bekenntnisses, einer Weltanschauung, eines Berufsstandes, einer Interessengemeinschaft oder einer sonstigen Gruppe nicht bannen. Dabei sei die Erfüllung der „öffentlichen Aufgabe“ des Rundfunks in Privathänden wegen des mit der Privatfinanzierung „primär verbundenen Erwerbstre-

⁶⁷⁶ Beispiel: Gesetz über Radio Bremen vom 18. Juni 1979, § 5 Abs. 3 Ziff. 21.

⁶⁷⁷ Langenbucher-Mahle, Publizistik, 1974, S. 322 ff, 328; Langenbucher, Rundfunkkontrolle und gesellschaftliche Relevanz, S. 71; kritisch dazu: H. Schmidt, Staatseinfluß und Gremienmacht, in: Festschrift für Eberhard, 1976, S. 74 und Fußn. 52; Hoffmann-Riem, Programmgrundsätze – Programmverantwortung – Programmkontrolle, RuF 1978, S. 125, 136; Rundfunkfreiheit durch Rundfunkorganisation, S. 49.

⁶⁷⁸ Hoffmann-Riem, Rundfunkfreiheit S. 130.

⁶⁷⁹ BVerfGE 8, S. 104, 115; Badura, Gutachten S. 62, 68.

⁶⁸⁰ §§ 46, 46 b – e GVRS.

bens" besonders gefährdet. Die Befugnisse des Beirates seien denen des Rundfunkrates entscheidend unterlegen. Denn dieser habe auf Grund des § 15 Abs. 3 und 4 GVRs das Recht, selbst – unmittelbar oder mittelbar – die ihm als Vertreter der Allgemeinheit obliegenden Funktionen durchzusetzen⁶⁸¹.

Gegenüber dieser Begründung muß zunächst auf die Ausführungen oben⁶⁸² verwiesen werden. Dort stellte sich heraus, daß zumindest eine Bestimmung, nämlich § 46b Abs. 1 Satz 7 GVRs, nur mit knapper Not der Feststellung entgeht, sie mache wegen zu *starken* Eingriffs in die private Freiheitssphäre die Privatfunkbestimmungen verfassungswidrig. Eine Vorschriftengruppe, die der Rüge eines übermäßigen Eingriffs in den grundrechtsgeschützten Raum nur knapp entkommt, kann nicht umgekehrt eine Rüge wegen zu *schwacher* Reglementierung der Privatsphäre verdienen.

In der Tat haben alle Vertreter der Gegenmeinung, angefangen bei Schmitz über Fuhr-Konrad und Stern-Bethge bis hin zum OVGS und zum VGS, den bei aller Ähnlichkeit grundlegenden Unterschied zwischen den Anstalten des öffentlichen Rechts und der privaten Rechtsform verkannt. Infolge ihres Grundirrtums messen sie alle privaten Organisationsbestandteile schematisch mit der Elle der öffentlich-rechtlichen Organisationsformen. Abweichungen, die hier und da wegen des grundlegenden und natürlichen Unterschieds der Organisationsformen zwangsläufig auftreten *müssen*, werden ohne Federlesen zu Lasten der privaten Organisationsformen gebucht: jede Abweichung begründe einen Verfassungsverstoß der privaten Rechtsform.

Für diesen Grundirrtum kann niemand das Bundesverfassungsgericht verantwortlich machen. Denn in E 12, S. 205, 262 ist unüberlesbar formuliert:

„Art. 5 GG fordert zur Sicherung der Freiheit auf dem Gebiet des Rundfunks *allerdings nicht* die in den Landesrundfunkgesetzen gefundene Form.“

Anschließend folgen in der Entscheidung Anforderungen an den Inhalt gesetzlicher Privatfunkbestimmungen. Sie machen deutlich, was bereits weiter oben⁶⁸³ festgehalten worden ist: Nicht die Organisationsformen müssen einander gleichen. Vielmehr genügt es, daß die Sicherungseinrichtungen gegenüber dem privaten Veranstalter *ähnlich funktionstüchtig* sind wie in der Anstalt öffentlichen Rechts.

Verfehlt ist daher insbesondere der Vergleich zwischen dem Beirat des GVRs und dem Rundfunkrat der Anstalten mit der Folgerung, der Beirat

⁶⁸¹ So Fuhr-Konrad, UFITA 50, 562 – 568 ff; Schmitz, DÖV 1968, 683 – 687 f; Stern-Bethge, Öffentlich-rechtlicher und privatrechtlicher Rundfunk, S. 63 – 74; OVG Saarlouis, 20. Mai 1976, I R 51/76.

⁶⁸² S. 53 f.

⁶⁸³ S. 93 f.

sei wegen der Unterschiede verfassungswidrig. Es bedarf vielmehr einer Untersuchung aller Organisationselemente der Anstalten einerseits und des privaten Veranstalters des GVRs andererseits. Ergibt die Prüfung, daß für den privaten Veranstalter die Unabhängigkeit sichernden Programmleitsätze verbindlich sind und die gesellschaftlichen Kräfte in den Organen Einfluß haben wie auch im Gesamtprogramm zu Wort kommen⁶⁸⁴, dann hat damit die Rundfunkfreiheit eine genügende Sicherung erfahren. Die Beschränkung des Kontrollgremiums auf die Rechtsaufsicht, die das GVRs dem Beirat auferlegt⁶⁸⁵, wird neuerdings sogar für die Rundfunkräte der öffentlich-rechtlichen Anstalten gefordert. Hoffmann-Riem begründet⁶⁸⁶ die Forderung wie folgt⁶⁸⁷:

1. Die Mitglieder des Rundfunkrats seien zu stark auf die Berücksichtigung dominanter Interessenträger ausgerichtet, um die Erfordernisse des Programms in den Vordergrund zu rücken;
2. Programm-Dilettantismus sei die Folge, wenn der Rundfunkrat nicht in seiner Aufsichtsfunktion beschränkt werde⁶⁸⁸.

Diese Auffassung steht im Einklang mit – umstrittenen – Bestrebungen im schweizerischen und österreichischen Rundfunk, den Programmschaffenden müsse nicht nur praktisch, sondern auch von Rechts wegen ein gewisser Spielraum eigenständiger redaktioneller Entscheidungen eingeräumt oder belassen werden⁶⁸⁹.

Hätte das GVRs dem Beirat die umfassenden Befugnisse eingeräumt, die Schmitz, Fuhr-Konrad, Stern-Bethge, das OVGS und das VGS zur Sicherung der Rundfunkfreiheit für erforderlich halten, dann hätte der Landesgesetzgeber einen vierfachen Rechtsverstoß begangen.

1. Gegen einfaches Bundesrecht, §§ 101 Abs. 1 Satz 2, 136 Abs. 3, 84 Abs. 1 AktG in Verbindung mit § 23 Abs. 4 AktG⁶⁹⁰;
2. gegen Art. 5 Absätze 1 und 2 GG wegen des damit verbundenen übermäßigen⁶⁹¹ und sondergesetzlichen⁶⁹² Eingriffs in die Freiheit der Berichterstattung im Rundfunk;
3. gegen Art. 5 Abs. 1 Satz 3 GG und § 46a Abs. 2 GVRs; denn ein beherrschender Einfluß eines fremdbestimmten⁶⁹³ Organs wäre verbotene Zensur;

⁶⁸⁴ BVerfGE 12, S. 263.

⁶⁸⁵ oben S. 53 mit Hinweis auf § 46 b Abs. 1 GVRs.

⁶⁸⁶ In Rundfunkfreiheit durch Rundfunkorganisation, S. 60, 62; siehe auch die Zusammenfassung S. 139 f, Ziffern 38 – 44.

⁶⁸⁷ Siehe auch Fritz, S. 191 ff.

⁶⁸⁸ Gegen Ossenbühl in DÖV 1977 S. 387 f.

⁶⁸⁹ Kübler in Bullinger/Kübler, S. 288.

⁶⁹⁰ So zutreffend S. 27 des Vorlagebeschlusses des VGS, 5 K 915/76; Bundesrecht bricht Landesrecht, Art. 31 GG.

⁶⁹¹ oben S. 26.

⁶⁹² oben S. 23.

⁶⁹³ §§ 46 c, 16 GVRs.

4. gegen Art. 12 GG; denn die Dauerzensur wäre ein Eingriff in den Kern der Berufsausübung⁶⁹⁴.

Der unter den Ziffern 3 und 4 verwandte Zensurbegriff⁶⁹⁵ bedarf einer Erläuterung. Denn nur staatliche Eingriffe rechtfertigen die Bezeichnung „Zensur“⁶⁹⁶. Der Beirat rekrutiert sich nicht aus Vertretern des Staates, sondern aus den gesellschaftlichen Kräften. Im Konzert der gesellschaftlichen Kräfte darf der Staat zwar mitwirken; denn er ist ebenfalls eine in der Gesellschaft wirkende Kraft⁶⁹⁷. Er darf aber dabei niemals dominieren. Die nach der Mitgliederzahl beherrschende Mitwirkung von Staatsvertretern in einer pluralistischen Einrichtung des Rundfunks führt zu verfassungswidrigem Staatsrundfunk⁶⁹⁸. Der vorherrschende Einfluß der Staatsvertreter auf das Programm bedeutet verfassungswidrige Zensur⁶⁹⁹.

Dennoch ist der Begriff „Zensur“ auch auf die Tätigkeit eines Beirates, in dem der Staat auf seinen Platz verwiesen ist, anwendbar. Im Unterschied zu den Anstalten, in denen der Rundfunkrat und die Programmbeiräte innere Einrichtungen sind⁷⁰⁰, ist der Beirat des GVRs – und ist die dem privaten Rundfunkveranstalter durch den Gesetzgeber auferlegte pluralistische Einrichtung wohl stets – ein von außen kommendes Instrument⁷⁰¹. Nicht der Veranstalter bestimmt die Mitglieder des pluralistischen Gremiums, sondern Dritte: die gesellschaftlichen Gruppen oder, wie im Saarland, teils gesellschaftliche Gruppen (die katholische und die evangelische Kirche), teils der Staat (die Landesregierung und – überwiegend – der Landtag⁷⁰²).

Die Mitwirkung einer fremdbestimmten Einrichtung in der Programmgestaltung hat ihren Grund nicht im Willen des Veranstalters, sondern im Willen des Staates. Der Veranstalter duldet die Fremdbestimmung, weil der Staat in seiner Eigenschaft als Gesetzgeber dies vorgeschrieben hat. Aus der Sicht des Veranstalters kommt also der Beirat aus der Richtung des Staates, obwohl der Beirat die Aufgabe hat, neben den Vorherrschaftswünschen anderer Gruppen auch die des Staates abzuwehren.

Das rechtfertigt die Ausdehnung des Zensurbegriffs und des Zensurverbots auch auf den Beirat.

Stern-Bethge beklagen die vermeintliche Machtlosigkeit des Beirates⁷⁰³. Eine Antwort auf diese Klage ist bereits oben gegeben worden. Wo eine größere Machtfülle verfassungswidrig wäre, führt die Begrenzung der Machtfülle nicht in den Verfassungsverstoß, sondern aus diesem hinaus in die Verfassungsübereinstimmung.

⁶⁹⁴ Vgl. Maunz-Dürig-Herzog-Scholz, Kommentar zum GG, Art. 12 Rdn. 38.

⁶⁹⁵ Vgl. dazu oben S. 73.

⁶⁹⁶ Starck, JZ 1979, S. 305, 306; Herzog in Maunz-Dürig-Herzog-Scholz, Art. 5 Rdn. 78.

⁶⁹⁷ BVerfGE 12, S. 205, 263; Geiger, Rechtsgutachten S. 89 f.

⁶⁹⁸ Geiger, Rechtsgutachten S. 89 ff.; Starck, JZ 1979, S. 305, 306.

⁶⁹⁹ Starck, JZ 1979, S. 305, 306.

⁷⁰⁰ Starck, JZ 1979, S. 305, 306.

⁷⁰¹ Vgl. unten S. 129.

⁷⁰² §§ 46 c, 16 GVRs.

⁷⁰³ S. 67 ff.

b Die Zahl der Beiratsmitglieder

Stern-Bethge⁷⁰⁴ haben Bedenken gegen die in § 46c S. 1 GVRS festgelegte Höchstgrenze von 13 Beiratsmitgliedern, ebenso Badura⁷⁰⁵.

Soweit darin die Auffassung zum Ausdruck kommen sollte, die Zahl 13 sei für ein pluralistisch zusammengesetztes Organ zu gering, ist das gewiß unrichtig. Welche Kräfte gesellschaftlich relevant sind, ist umstritten. Pestalozza⁷⁰⁶ bezeichnet den Begriff als „hoffnungslos konturlos“. Zeidler⁷⁰⁷, Lenz⁷⁰⁸, Wufka⁷⁰⁹ und Sontheimer⁷¹⁰ halten für zweifelhaft, ob geeignete Maßstäbe für die Auswahl repräsentativer Gruppen gefunden werden können. Starck⁷¹¹ und Ipsen⁷¹² heben den Wandel in den gesellschaftlich relevanten Kräften hervor. Sie halten eine Bestandsaufnahme für eine Momentaufnahme. Trotzdem könne sie für längere Zeit Geltung beanspruchen, weil die gesellschaftliche Kontrolle des Rundfunks kein quantitatives Problem sei. Man könne an die überkommene Auswahl anknüpfen und Randkorrekturen vornehmen. Klein⁷¹³ nennt in seinem Entwurf eines Gesetzes für Privatrundfunk (§ 27) 17 gesellschaftliche Gruppen. Herzog⁷¹⁴ meldet wegen der *übertriebenen* Mitgliederzahlen der Rundfunkräte der Anstalten verfassungsmäßige Bedenken an. Derart vielköpfige Gremien seien so schwerfällig, daß von ihnen schwerlich ein Einfluß auf die Programmgestaltung zu erwarten sei⁷¹⁵.

1 Gesellschaftliche Gruppen in den Rundfunkgesetzen

Das Gesetz über den Bayerischen Rundfunk nennt⁷¹⁶ für die Zusammensetzung des Rundfunkrats neben den Vertretern des Staates 17 Gruppen, die zum Teil in Untergruppen aufgefächert werden.

Im Hessischen Rundfunk sind es⁷¹⁷ 10 Gruppen⁷¹⁸.

Der Staatsvertrag a. F. über den Norddeutschen Rundfunk⁷¹⁹ nennt Vertreter des Staates, aber bezeichnet keine gesellschaftlichen Gruppen, auch nicht für den Programmbeirat⁷²⁰.

⁷⁰⁴ S. 74.

⁷⁰⁵ Verfassungsrechtliche Bindungen, S. 125 der Schreibmaschinenfassung.

⁷⁰⁶ AfP 1972 S. 265, 269.

⁷⁰⁷ AÖR 1961, S. 403.

⁷⁰⁸ Rundfunkorganisation und öffentliche Meinungsbildungsfreiheit, JZ 1963, S. 340, 347 ff.

⁷⁰⁹ Die verfassungsdogmatischen Grundlagen der Rundfunkfreiheit, 1971, S. 67, 72, 74.

⁷¹⁰ Gesellschaftlich relevante Gruppen und Parteien in der Bundesrepublik, in: medium Dokumentation, herausgegeben von der Evangelischen Konferenz für Kommunikation. Bd. 1, 1972, S. 100, 102.

⁷¹¹ Rundfunkfreiheit als Organisationsproblem, S. 39.

⁷¹² Mitbestimmung im Rundfunk, 1972, S. 69.

⁷¹³ Die Rundfunkfreiheit, S. 116.

⁷¹⁴ Maunz-Dürig-Herzog-Scholz, Art. 5 Anm. 228.

⁷¹⁵ Ebenso Mallmann, S. 113.

⁷¹⁶ In Art. 6 Abs. 3.

⁷¹⁷ Nach Abzug der Vertreter des Staates, Ziffern 1 und 12.

⁷¹⁸ § 5 des Gesetzes über den Hessischen Rundfunk.

⁷¹⁹ § 8.

⁷²⁰ § 16.

Das frühere Gesetz betreffend Radio Bremen nannte⁷²¹ neben den Vertretern der Gebietskörperschaften 16 Gruppen. Die Neufassung vom 18. Juni 1979 nennt⁷²² siebenundzwanzig Gruppen.

Das GVRS nennt⁷²³ neben den Vertretern des Staates zwei Gruppen, nämlich die katholische und die evangelische Kirche. Zwanzig weitere Rundfunkräte sollen nach Anhörung großer Gemeinschaften des öffentlichen Lebens aus insbesondere dem kulturellen, sozialen und wirtschaftlichen Bereich gewählt werden.

Das Gesetz über den Süddeutschen Rundfunk nennt keine gesellschaftlichen Gruppen. Was daraus für die Gültigkeit des Gesetzes zu folgern ist, wurde oben⁷²⁴ gesagt. Die Satzung führt⁷²⁵ verschiedene Gruppen auf.

Der Staatsvertrag über den Südwestfunk nennt⁷²⁶ neben den Vertretern der Gebietskörperschaften⁷²⁷ 8 Gruppen.

Das Gesetz über den Westdeutschen Rundfunk nennt weder für den Rundfunkrat⁷²⁸ noch für den Programmbeirat⁷²⁹ gesellschaftliche Gruppen.

Das Gesetz über den Sender „Freies Berlin“ bestimmt selbst keinen Rundfunkrat. Allerdings wird die Satzung gemäß § 2 zum Inhalt des Gesetzes erhoben – mit den⁷³⁰ geschilderten Folgen. Die Satzung legt in § 6 gesellschaftliche Gruppen für den Rundfunkrat fest.

Der Rundfunkrat des Deutschlandfunks umfaßt neben Vertretern des Staates Repräsentanten folgender fünf Gruppen: evangelische Kirche, katholische Kirche, Zentralrat der Juden in Deutschland, Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände und Gewerkschaften⁷³¹.

Der Rundfunkrat der Deutschen Welle besteht aus elf Mitgliedern. Acht Mitglieder gehören dem Bundestag, dem Bundesrat oder der Bundesregierung an. Die verbleibenden drei Sitze sind Vertretern der evangelischen Kirche, der katholischen Kirche und des Zentralrats der Juden in Deutschland vorbehalten⁷³².

Der Fernsehrat des Zweiten Deutschen Fernsehens umfaßt neben Vertretern öffentlich-rechtlicher Gebietskörperschaften, der politischen Parteien und der kommunalen Spitzenverbände Repräsentanten von dreizehn gesellschaftlichen Gruppen⁷³³.

⁷²¹ In § 4.

⁷²² In § 5.

⁷²³ In § 16.

⁷²⁴ S. 99 ff.

⁷²⁵ In § 4.

⁷²⁶ In § 10.

⁷²⁷ Regierungen, Volksvertretungen, Gemeinden und Gemeindeverbände.

⁷²⁸ § 8.

⁷²⁹ § 17.

⁷³⁰ oben S. 101.

⁷³¹ § 7 des Gesetzes über die Errichtung von Rundfunkanstalten des Bundesrechts.

⁷³² § 3 des Gesetzes über die Errichtung von Rundfunkanstalten des Bundesrechts.

⁷³³ § 14 des ZDF-Staatsvertrages.

Nach allem ist die Regelung des GVRS, die nicht mehr als dreizehn Beiratsmitglieder zuläßt, nicht zu beanstanden. Sie läßt keine kleinere Zahl von gesellschaftlichen Gruppen zu als manche Rundfunkanstalt des öffentlichen Rechts. Außerdem ist ein Beirat, der kein Mammut-Gremium darstellt, arbeitsfähiger und damit wirksamer. Eine geringere Zahl von Räten wäre daher auch mancher Anstalt des öffentlichen Rechts zu empfehlen⁷³⁴.

2 *Sonderstellung der katholischen und evangelischen Kirche*

Die Hervorhebung der beiden Kirchen gegenüber anderen gesellschaftlichen Gruppen in § 16 GVRS steht im Einklang mit der Verfassung. Denn die Kirchen sind nicht mit den Trägern von Gruppenegoismen⁷³⁵ gleichzusetzen⁷³⁶. Die Kirchen beziehen ihren Öffentlichkeitsauftrag aus ihrer vor-staatlichen und vor-gesellschaftlichen geistlichen Berufung, sich der Menschen in ihren religiösen und weltanschaulichen, aber auch in ihren allgemein sozialen Bedürfnissen anzunehmen⁷³⁷. Das Bundesverfassungsgericht hat im Urteil vom 21. September 1976⁷³⁸ über das Mandat der bremischen Pastoren betont,

„daß die Kirchen zum Staat ein qualitativ anderes Verhältnis besitzen als irgendeine andere gesellschaftliche Großgruppe (Verband, Institution); das folgt nicht nur aus der Verschiedenheit, daß jene gesellschaftlichen Verbände partielle Interessen vertreten, während die Kirche ähnlich wie der Staat den Menschen als Ganzes in allen Feldern seiner Betätigung und seines Verhaltens anspricht und (rechtliche oder sittlich-religiöse) Forderungen an ihn stellt, sondern insbesondere auch aus dem Spezifikum des geistlich-religiösen Auftrages der Kirchen“⁷³⁹.

Dieser Auftrag findet die staatliche Anerkennung in Art. 140 GG in Verbindung mit Art. 137 der Weimarer Reichsverfassung⁷⁴⁰. Die Kirchen haben ein Recht darauf, ihre Mitsorge um die gesellschaftliche Entwicklung in den öffentlichen Medien mitteilen zu können⁷⁴¹.

Wegen dieser Rechtslage haben die Gesetzgeber überwiegend den Kirchen einen Anspruch auf eigene Sendezeiten eingeräumt⁷⁴².

⁷³⁴ Starck, Rundfunkfreiheit, S. 38.

⁷³⁵ Vgl. dazu unten S. 117 f.

⁷³⁶ Rudolf/Meng S. 11 ff.

⁷³⁷ Rudolf/Meng aaO; Scheuner, Christliche Wertvorstellungen, S. 25 ff, 34 ff; Scheuner, Kirche und Staat, S. 121 ff, 163.

⁷³⁸ BVerfGE 42, 312 ff.

⁷³⁹ S. 333.

⁷⁴⁰ Rudolf/Meng S. 12.

⁷⁴¹ Campenhausen, S. 76.

⁷⁴² Art. 4 Abs. 2 des Bayerischen Rundfunkgesetzes vom 10. August 1948 i. d. Fassung vom 27. Juli 1973, GVBl. S. 426; § 2 Abs. 4 des Gesetzes über den Süddeutschen Rundfunk vom 21. November 1950 i. d. Fassung vom 2. August 1951, Württ. Bad. Reg. Bl. 1951, S. 1 63; Art. 5 Abs. 4 Buchstabe a des Südwestfunkstaatsvertrages vom 27. August 1951 i. d. Fassung vom 16. März 1959, GVBl. Rheinl.-Pf. S. 109; § 27 Abs. 3 des Gesetzes über die Errichtung von Rundfunkanstalten des Bundesrechts vom 28. November 1960, BGBl. I S. 862; § 6 Abs. 3 des ZDF-Staatsvertrages vom 6. Juni 1961, GVBl. Rheinl.-Pf. S. 179.

Das Gesetz über Radio Bremen enthielt früher⁷⁴³ eine entsprechende Regelung. In der Neufassung vom 18. Juni 1979 wird ein Recht der Religionsgemeinschaften auf Sendezeiten nicht mehr erwähnt. Hoffmann-Riem⁷⁴⁴ erhebt gegen den Wegfall eigener Sendezeiten, der übrigens auch die politischen Parteien sowie die Arbeitgeber- und Arbeitnehmerorganisationen betrifft, keine verfassungsrechtlichen Bedenken. Im Gegenteil ist nach seiner Auffassung der Wegfall der Privilegierungen aus Art. 9, 21, 140 GG, die Ausdruck einer „besitzstandwahrenden Statik“ gewesen seien, zu begrüßen. Hoffmann-Riem hebt hervor, daß mit der Aufhebung der *Pflicht* nicht das *Recht* des Senders entfallen sei, den Religionsgemeinschaften eigene Sendezeiten einzuräumen.

Entgegen Hoffmann-Riem ist der Wegfall der Pflicht, den Religionsgemeinschaften eigene Sendezeiten einzuräumen, keineswegs selbstverständlich. Wenn das Recht der Kirchen, ihre Mitsorge um die gesellschaftliche Entwicklung in den öffentlichen Medien mitteilen zu können, durch Art. 140 GG gesichert ist⁷⁴⁵, dann besteht es ungeachtet entgegenstehender Anordnungen des einfachen Gesetzgebers fort. Vielmehr ist die dem Grundgesetz widersprechende Anordnung des einfachen Gesetzgebers nichtig.

Indessen ist nicht sicher, daß mit dem Wegfall des früheren § 2 Abs. 5 ein aus Art. 140 GG fließendes Recht der Religionsgemeinschaften auf eigene Sendezeiten überhaupt beseitigt werden sollte. Ebenso ist denkbar, daß der Bremer Landesgesetzgeber trotz der Streichung des § 2 Abs. 5 alter Fassung ein aus Art. 140 GG fließendes Recht auf eigene Sendezeiten nicht beeinträchtigen wollte – ebensowenig wie der Gesetzgeber beispielsweise des GVRs, der von vornherein auf die Übernahme der aus Art. 140 GG folgenden Verpflichtung in den Gesetzeswortlaut verzichtete.

Die Rechtsfrage ist nicht aktuell. Denn auch die Bundesländer, die einen Anspruch der Kirchen auf eigene Sendezeiten nicht gesetzlich anerkannt haben, räumen in ihren Rundfunkanstalten den Kirchen Sendezeiten ein⁷⁴⁶. Erst wenn sich ein Bundesland oder eine Rundfunkanstalt weigern sollte, diese Praxis fortzuführen, besteht für die betroffenen Kirchen Anlaß, Verfassungsbeschwerde zu erheben. Die Aktivlegitimation dazu kann nicht geleugnet werden. Denn obwohl die Kirchen den Status der öffentlich-rechtlichen Körperschaft haben, sind sie Träger von Grundrechten *gegen den Staat*⁷⁴⁷.

⁷⁴³ In § 2 Abs. 5.

⁷⁴⁴ Rundfunkfreiheit S. 43.

⁷⁴⁵ So Campenhausen S. 76; Scheffler BVerfG DVBl. 1971 S. 616, 617 f; OVG Münster, DVBl. 1963, S. 112, 114 f; Rudolf/Meng S. 12.

⁷⁴⁶ Rudolf/Meng S. 13.

⁷⁴⁷ So Rudolf/Meng S. 12; Maunz-Dürig-Herzog Art. 19 Abs. 3 Rdn. 39; BVerfGE 42 S. 312 ff, 321; BVerfGE 15, S. 256, 262; 21, S. 362, 373; 31, S. 314, 322.

3 *Kann der private Rundfunkveranstalter die Zahl der Beiratssitze herabsetzen?*

Stern-Bethge rügen die Gesetzesbestimmung, die eine geringere Zahl als 13 Beiratsmitglieder zuläßt⁷⁴⁸. Sie überlasse es der Willkür des Rundfunkveranstalters, die Zahl der Beiratssitze durch Satzung nahezu beliebig herabzusetzen. So entstehe statt eines Spiegelbildes ein Zerrbild der gesellschaftlichen Kräfte⁷⁴⁹.

Die Bestimmung sei einer verfassungskonformen Auslegung nicht zugänglich. Denn die Landesregierung habe zwar die Möglichkeit, nur solchen Gesellschaften eine Konzession zu erteilen, die in ihrer Satzung zur Schaffung von 13 Beiratssitzen bereit sei. Aber der Gesellschaft bleibe die Hintertür offen, *nach* der Erteilung der Konzession die Satzung in Richtung einer Verminderung der Beiratssitze zu ändern. Außerdem sei es der Exekutive überlassen, die Rundfunkfreiheit durch Beharren auf 13 Beiratssitzen zu sichern. Das Gebot der Staatsfreiheit verbiete eine derartige Abhängigkeit von der Exekutive⁷⁵⁰.

Mit dieser Gedankenführung geraten Stern-Bethge auf Schritt und Tritt mit der Rechtslage in Kollision.

Vergebens sucht man nach einem Schlupfloch im GVRs, das es der Gesellschaft ermögliche, durch Satzung die Zahl der Beiratssitze auf eine niedrigere als die gesetzliche Höchstzahl von 13 festzulegen.

§ 46 GVRs schreibt vor, die Konzession nur solchen Gesellschaften zu erteilen, deren Satzung dem *nach § 46c gebildeten* Beirat Mitwirkungsrechte einräumt. Das heißt:

Nach § 46c in Verbindung mit § 16 Abs. 2 GVRs sind je ein Beiratsmitglied zu ernennen von

1. der Landesregierung,
2. der katholischen Kirche,
3. der evangelischen Kirche.

An diesen Vertretern kann gewiß keine Satzung rütteln. Eine Satzung, die einen solchen Versuch unternähme, wäre gesetzwidrig wegen Verstoßes gegen §§ 46c, 16 Abs. 2 GVRs und damit nichtig (§ 134 BGB).

Sodann entsendet der Landtag je Fraktion ein Mitglied⁷⁵¹. Auch daran kann keine Satzung rütteln, wenn sie den genannten Gesetzesverstoß und dessen Nichtigkeitsfolge meiden will.

Aber auch hinsichtlich der weiteren Beiratsmitglieder ist die Satzung machtlos. Denn sie werden nach § 46c in Verbindung mit § 16 Abs. 4 GVRs vom Landtag gewählt. Allein der Landtag hat also zu bestimmen, ob er die

⁷⁴⁸ Stern-Bethge S. 75 f.

⁷⁴⁹ S. 75 f.

⁷⁵⁰ S. 78.

⁷⁵¹ § 46 c in Verbindung mit § 16 Abs. 3 GVRs.

nach § 16 Absätzen 2 und 3 feststehenden 6 Beiratsmitglieder auf 13 oder etwa nur auf 12 erhöht. Eine Satzung, die die Zahl der Beiratssitze auf irgendeine kleinere Zahl als 13 festlegte, wäre also wegen Verstoßes gegen §§ 46c, 16 Abs. 2, 3 und 4 GVRs nichtig.

Die Zuständigkeit zur Festlegung der Mitgliederzahl ist damit in genau die richtigen Hände gelegt. Weder die Gesellschaft noch die Exekutive haben irgend etwas mitzureden. Allein zuständig ist vielmehr der Landtag, der nach dem Fernsehurteil⁷⁵² zur Wahrung der Rundfunkfreiheit berufen ist. Nachdem die Verfassung dem Landesgesetzgeber die schwierige Aufgabe der Sicherung der Rundfunkfreiheit *insgesamt* überlassen hat, kann man ihm auch getrost die Festlegung der verfassungsgemäßen Zahl der Beiratsmitglieder überlassen. Denn sie ist nur ein Bruchstück aus der Gesamtaufgabe. Der Irrtum, dem Stern-Bethge⁷⁵³ Raum gegeben haben, tritt erneut bei Bethge⁷⁵⁴ auf. Er glaubt, der Rundfunkveranstalter könne eine Satzung erlassen, die die Zahl der Beiratsmitglieder auf weniger als 13 festlegt.

4 Gründe des Gesetzgebers für die Nennung einer Höchstzahl

Daß der Gesetzgeber die Zahl 13 nicht als feststehend, sondern als Höchstzahl genannt hat, dürfte ganz undramatische Gründe haben, die die von Stern-Bethge gezogenen extremen Folgerungen als wirklichkeitsfremd kennzeichnen.

Nach § 16 Abs. 3 GVRs entsendet der Landtag je Fraktion ein Mitglied. Damit steht die Zahl der zu Entsendenden nicht fest. Denn der Landtag des Saarlandes umfaßte nicht stets dieselbe Zahl von Fraktionen. Die DPS, seit der Vereinigung vom Februar 1965 FDP/DPS, entsandte folgende Zahlen von Abgeordneten in den Landtag:

1947 – 1952	3,
1952 – 1955	0,
1955 – 1960	12,
1960 – 1965	7,
1965 – 1970	4,
1970 – 1975	0,
1975 – 1980	3.

Zur Zeit der Neufassung des GVRs mußte also angesichts der Erfahrungen aus den Jahren 1952 – 1955 damit gerechnet werden, daß auch künftig wieder Wahlperioden eintreten könnten, in denen die genannte Partei nicht im Landtag vertreten sein oder keine Fraktionsstärke erreichen werde. In der Tat gelang es der FDP im Jahre 1970 nicht, die Hürde von 5 Prozent der Wählerstimmen zu nehmen.

⁷⁵² BVerfGE 12, S. 249, 263.

⁷⁵³ S. 75.

⁷⁵⁴ Die verfassungsrechtliche Problematik, S. 229.

Nach §§ 46c, 17 Abs. 2 GVRS endet die Amtsdauer der nach § 16 Abs. 3 entsandten Mitglieder mit dem Ablauf der Wahlperiode. Wäre die Zahl der Beiratsmitglieder unelastisch festgelegt, dann entstünde eine kaum lösbare Schwierigkeit:

Entweder der Beiratssitz würde offengehalten für den Fall, daß die betroffene Partei bei kommenden Landtagswahlen wieder Fraktionsstärke erreicht. Damit würde eine für die Zwischenzeit gesetzwidrige Minderzahl an Beiratsmitgliedern in Kauf genommen.

oder die Lücke würde sofort durch Nachwahl gemäß § 16 Abs. 4 GVRS geschlossen. Dann entstünde nicht nur die Peinlichkeit, das „Ersatz“-Mitglied nach Wiedererreichen der Fraktionsstärke wieder entlassen zu müssen, um eine gesetzwidrige Überbesetzung des Beirats zu vermeiden. Die Abwahl wäre auch gar nicht möglich. Denn die Amtsdauer der gemäß § 16 Abs. 4 GVRS gewählten Beiratsmitglieder beträgt drei Jahre⁷⁵⁵. Ein vorzeitiges Ende der Amtsdauer ergibt sich nur in den seltenen Fällen des § 17 Absätze 5 und 6. Bei Wiedererlangung der Fraktionsstärke wäre also ein je nach den Umständen jahrelanger gesetzwidriger Zustand programmiert:

Gemäß § 16 Abs. 2 GVRS	3 Mitglieder,
gemäß § 16 Abs. 3 GVRS	3 Mitglieder,
gemäß § 16 Abs. 4 GVRS	<u>8</u> Mitglieder
	14 Mitglieder,

trotz einer gesetzlich festgelegten Mitgliederzahl von 13.

Angesichts dieser Schwierigkeiten handelte der Gesetzgeber des Saarlandes folgerichtig und verfassungsgemäß, als er die Zahl 13 nicht festschrieb, sondern dem § 46c Satz 1 Elastizität verlieh.

Während also die Privatfunkbestimmungen des GVRS auch in diesem Bereich selbst der schärfsten Prüfung standhalten, führt eine Prüfung der im öffentlich-rechtlichen Bereich entsprechenden Bestimmungen zu fatalen Ergebnissen. Dies aufzuzeigen, ist nicht nur erforderlich, um deutlich zu machen, daß das für öffentlich-rechtliche Auftraggeber erstattete⁷⁵⁶ Gutachten Stern-Bethge unterschiedliche Maßstäbe anlegt. Der Vergleich zeigt auch unmittelbare Rechtsfolgen auf. Denn wenn die Verfassung trotz erheblicher Mißstände das bestehende öffentlich-rechtliche System duldet⁷⁵⁷, dann duldet sie erst recht die Privatfunkbestimmungen, die von solchen Mißständen frei sind. Selbst bei vergleichbaren Mißständen müßten sie geduldet werden, weil die Verfassung im privaten Bereich nicht päpstlicher ist als gegenüber den Anstalten des öffentlichen Rechts⁷⁵⁸.

⁷⁵⁵ § 17 Abs. 3 GVRS.

⁷⁵⁶ siehe Stern-Bethge, Vorwort.

⁷⁵⁷ BVerfGE 12, S. 261 f.

⁷⁵⁸ „in ähnlicher Weise wie“, BVerfGE 12, S. 262.

Im Rahmen der anstehenden Problematik nicht zu beanstanden sind die Rundfunkgesetze, die keine genaue Zahl von Mitgliedern des Rundfunkrats festlegen. Zwar wären alle diese Gesetze, folgte man Stern-Bethge⁷⁵⁹, verfassungswidrig. In Wahrheit aber werden diese Gesetze gerade wegen ihrer Elastizität praktikabel, ohne daß ihre Übereinstimmung mit der Verfassung Schaden leidet.

Das Bayerische Rundfunkgesetz bestimmt⁷⁶⁰, der Bayerische Landtag entsende für jede im Landtag vertretene Partei je angefangene 20 Abgeordnete ein Mitglied. Die Zahl der Mitglieder, die der Landtag entsendet, ist also unbestimmt. Aber gerade dadurch wird eine angemessene Berücksichtigung der im Landtag vertretenen Gruppierungen ermöglicht. Allerdings enthält Artikel 6 Absatz 4 des Gesetzes eine Höchstbegrenzung, also eine dem § 46c GVRs ähnliche Bestimmung:

Würde der Landtag nach Art. 6 Abs. 3 mit mehr als 13 Abgeordneten vertreten sein, dann entsenden die Fraktionen zusammen 13 Mitglieder.

Im Gesetz über den Hessischen Rundfunk ergibt zwar die Summe der unter § 5 Abs. 2 Ziffern 1–12 genannten Rundfunkratssitze eine bestimmte Zahl. Dennoch tat der Gesetzgeber gut daran, die Summe nicht als Zahl der Sitze zu fixieren. Damit werden Schwierigkeiten in dem Fall vermieden, daß eine der genannten gesellschaftlichen Gruppen entfällt.

Das Gesetz über Radio Bremen a. F. legt zwar eingangs⁷⁶¹ die Zahl der Mitglieder des Rundfunkrats auf 24 fest. Es eröffnet aber anschließend⁷⁶² die Möglichkeit zu einer Veränderung der Zahl der Sitze.

Für den Süddeutschen Rundfunk befaßt sich die Satzung, die zum Bestandteil des Gesetzes erklärt worden ist⁷⁶³, mit der Zahl der Sitze im Rundfunkrat. Ziffern 1–23 in § 4 Abs. 2 nennen bestimmte Zahlen. Lediglich Ziffer 24 führt zur Unbestimmtheit der Zahl. Denn wenn der Vorsitzende des Verwaltungsrats nicht ohnedies Mitglied des Rundfunkrats ist, gehört er ihm in dieser Eigenschaft an.

Der Staatsvertrag über den Südwestfunk legt⁷⁶⁴ die Zahl der Mitglieder des Rundfunkrats nur scheinbar fest. Denn wenn etwa trotz Aufforderung aus § 11 Abs. 3 des Staatsvertrages die gesellschaftlichen Gruppen ihre Vertreter für die neue Amtsperiode nicht benennen, bleiben diese Sitze im Rundfunkrat unbesetzt.

Gefährdeter als die Regelungen mit unbestimmter Zahl der Rundfunkratsmitglieder sind die mit bestimmter Zahl; denn sie laufen Gefahr, widersprüchlich zu werden, indem die Mitgliederzahl, die das Gesetz

⁷⁵⁹ S. 74.

⁷⁶⁰ In Artikel 6 Abs. 3 Satz 2.

⁷⁶¹ § 5 Abs. 3.

⁷⁶² § 5 Abs. 4 und 5.

⁷⁶³ Mit den bedenklichen Rechtsfolgen, die oben S. 99 ff dargestellt wurden.

⁷⁶⁴ In § 10.

eingangs fordert, nach der Konstruktion der Einzelbestimmungen zeitweise entweder über- oder unterschritten wird⁷⁶⁵.

c Die gesellschaftlichen Gruppen im Beirat

Stern-Bethge halten § 46c Satz 2 GVRs für verfassungswidrig⁷⁶⁶. Schon § 16 GVRs, der die öffentlich-rechtliche Anstalt betrifft, sei nicht „der gesetzgeberischen Weisheit letzter Schluß“, weil er Unklarheiten enthalte. Er sei aber für sich betrachtet noch verfassungskonform auszulegen. Die Unklarheiten seien aber potenziert worden durch die unklare Verweisung in § 46c Abs. 2 GVRs. Die Potenz der Unklarheiten sei mit der Verfassung nicht mehr zu vereinbaren.

Für eine Potenzierung von Unklarheiten durch die Verweisung gibt es entgegen Stern-Bethge keine Spur.

Die Autoren haben das Wort „entsprechend“ in der Verweisungsbestimmung falsch gedeutet. Es bedeutet nicht, daß § 16 nur ungefähr anzuwenden sei. Es bedeutet vielmehr, daß, was dort für den *Rundfunkrat* bestimmt ist, hier für den *Beirat* gilt. Der Satz, „In welcher Weise diese Modifizierung erfolgen soll, bleibt jedoch im Dunkeln“⁷⁶⁷, findet also im Gesetzeswortlaut keine Stütze.

Auch die angebliche⁷⁶⁸ Unklarheit über die Verteilung der freien Sitze gibt es nicht. Auch hier ist nämlich die bezogene Vorschrift⁷⁶⁹ Wort für Wort anzuwenden:

„Die übrigen Mitglieder und ihre Stellvertreter werden vom Landtag auf Vorschlag des Ausschusses für Kulturpolitik und für Jugendfragen gewählt. Hierbei sind große Gemeinschaften des öffentlichen Lebens, insbesondere im kulturellen, sozialen und wirtschaftlichen Bereich zu hören.“

Es gibt keine Anwendungszweifel. Auch Stern-Bethge nennen keinen einzigen. Ihr Urteil ist nicht nachvollziehbar.

Es mag allerdings sein, daß § 16 schon für seinen ursprünglichen Anwendungsbereich, den Rundfunkbeirat, zu Überlegungen hinsichtlich der Verfassungs-Übereinstimmung Anlaß geben kann. Schon vor Stern-Bethge wies Herzog⁷⁷⁰ auf diese Schwäche mehrerer Rundfunkgesetze, darunter auch § 16 Abs. 4 GVRs, hin: Nicht die Gruppen selbst, sondern politische Organe entscheiden über die Besetzung der Ratssitze.

Aber wenn, wie Stern-Bethge⁷⁷¹ meinen, § 16 Abs. 4 GVRs in seinem unmittelbaren Anwendungsbereich noch verfassungskonform ist, dann ist

⁷⁶⁵ § 8 NDR-Staatsvertrag a.F.; § 6 Abs. 2 SFB-Gesetz; § 8 Abs. 1/WDR-Gesetz; § 7 DW/DLF-Gesetz; § 14 ZDF-Staatsvertrag.

⁷⁶⁶ Seiten 78 – 80.

⁷⁶⁷ Stern-Bethge S. 79.

⁷⁶⁸ Stern-Bethge S. 79.

⁷⁶⁹ § 16 Abs. 4 GVRs.

⁷⁷⁰ Gutachten S. 31 sowie in Maunz-Dürig-Herzog-Scholz, Art. 5 Rdn. 227.

⁷⁷¹ S. 80.

die Bestimmung auch in seiner mittelbaren Anwendung mit der Verfassung zu vereinbaren. Die durch Stern-Bethge⁷⁷² versuchte Differenzierung ist ohne Grundlage.

Überdies haben das Fernsehurteil⁷⁷³ und – noch deutlicher – das Mehrwertsteuerurteil⁷⁷⁴ auch diese Form der Beteiligung der gesellschaftlichen Kräfte als verfassungsgemäß erkannt. Selbst der NDR-Staatsvertrag a. F. ist aus dieser Würdigung nicht ausgenommen worden, obwohl er gesellschaftlich relevante Gruppen, die zu berücksichtigen sind, weder nennt noch andeutet⁷⁷⁵. Auch das WDR-Gesetz⁷⁷⁶ ist in dieser Richtung inhaltsleer. Trotzdem haben die beiden genannten Urteile des BVerfG auch dieses Gesetz nicht aus der Würdigung, sie seien verfassungskonform, ausgenommen. Gegen beide Gesetze ist das GVRs geradezu ein Muster an Betonung der gesellschaftlichen Kräfte.

d Ist die Auswahl der Gruppenvertreter durch den Landtag verfassungskonform?

Ob der Gesetzgeber dem Landtag die Auswahl der Gruppenvertreter überlassen darf, ist umstritten⁷⁷⁷.

Die Vorschrift des § 16 Abs. 4 GVRs entspricht der Verfassung. Der Landtag ist der Gesetzgeber. Ihm kann man das größtmögliche Maß an Objektivität bei der Auswahl der Gruppen und ihrer Vertreter zutrauen. Außerdem ist die Auswahl durch die Gerichte überprüfbar.

Auch bei Auswahl durch die Gruppen selbst wäre keine Gewähr dafür gegeben, daß die Repräsentanten nicht gleichzeitig einer politischen Partei zugehören⁷⁷⁸. Die durch Wilkens⁷⁷⁹ geforderte Inkompatibilität verstößt gegen Art. 21 GG⁷⁸⁰.

2.8 Pluralität und Neutralität

a Unterschiede der beiden Ordnungsprinzipien

Die Mitglieder des Beirats sind verpflichtet, sich für die gesamten Interessen des Veranstalters und der Rundfunkteilnehmer einzusetzen. Sie

⁷⁷² S. 79.

⁷⁷³ BVerfGE 12, S. 261 f.

⁷⁷⁴ BVerfGE 31, S. 314, 328.

⁷⁷⁵ § 8 NDR-Staatsvertrag a.F.

⁷⁷⁶ § 8.

⁷⁷⁷ Vgl. außer der zuvor genannten Fundstelle, nämlich Stern-Bethge S. 79, Wilkens, S. 124 und Rudolf in v. Münch S. 749.

⁷⁷⁸ Hoffmann-Riem S. 47.

⁷⁷⁹ S. 124.

⁷⁸⁰ Hoffmann-Riem S. 47.

sind an keine Aufträge und Weisungen gebunden⁷⁸¹. Das ist eine Abschwächung des Pluralitätsgedankens. Denn der Vertreter einer gesellschaftlichen Gruppe darf – und soll – gruppenegoistisch handeln. Die Ausgewogenheit wird nicht durch das einzelne Ratsmitglied garantiert, sondern dadurch, daß jedes Gruppeninteresse durch ein entgegengerichtetes, ebenso egozentrisches Interesse zur Mitte zurückgeführt und dadurch unschädlich gemacht wird. Das einzelne Gruppenmitglied hat sich nicht der Allgemeinheit verpflichtet zu fühlen, sondern seiner Gruppe. Weisungsgebundenheit an die Gruppe ist die richtige Folgerung. Der Repräsentant einer gesellschaftlichen Kraft wird in der Durchsetzung gruppenegoistischer Ziele nicht durch sein Gewissen gebremst, sondern durch entgegengesetzte Egoismen⁷⁸².

Ganz anders hat sich ein Ratsmitglied zu verhalten, das, wie in § 46b GVRS vorgeschrieben, die „gesamten Interessen . . . der Rundfunkteilnehmer“ zu vertreten hat. Es darf nicht ausschließlich oder vorwiegend die Interessen der Gruppe sehen, der es entstammt. Es hat sich vielmehr mit derselben Beharrlichkeit für die Interessen der anderen, sogar der entgegengesetzten Gruppen einzusetzen. Es hat neutral zu sein im ursprünglichen Wortsinn: *uter* = jeder von beiden, *ne uter* = keiner von beiden. Diese Funktion ist der des Richters angenähert. Auch er hat so zu entscheiden, wie nach seiner Überzeugung jeder andere Richter auch entscheiden müßte. Der an Weisungen nicht gebundene Abgeordnete, der nur seinem Gewissen unterworfen ist und sich als Vertreter des ganzen Volkes zu fühlen hat⁷⁸³, ist in seiner Funktion ebenfalls weithin vergleichbar. Allerdings wird die Unabhängigkeit der Abgeordneten durch die Wirklichkeit relativiert⁷⁸⁴. Dennoch bleibt sie rechtlich erhalten⁷⁸⁵. Badura⁷⁸⁶ will beide Funktionen miteinander verbinden. Die gesellschaftlichen Vertreter hätten „im Allgemeininteresse eine Art gesellschaftlicher Selbstkontrolle wahrzunehmen, *zugleich* aber die partikulären Einfluß- und Äußerungsinteressen der repräsentierten Gruppen zu verfolgen.“

Das ist ein Unding. Man kann die Interessen einer Gruppe nur dann zugleich mit den Interessen der Allgemeinheit wahrnehmen, wenn in einem seltenen Ausnahmefall die Interessen deckungsgleich sind. Aber im Normalfall, in dem die Interessenlage der Allgemeinheit von den Zielen der gesellschaftlichen Gruppe abweicht, läuft der Versuch einer Person, beiden gerecht zu werden, auf Bewußtseinsspaltung hinaus.

⁷⁸¹ § 46 b GVRS.

⁷⁸² Hoffmann-Riem S. 44

⁷⁸³ Art. 38 Abs. 1 Satz 2 GG.

⁷⁸⁴ Maunz-Dürig-Herzog-Scholz, Art. 38, Rdn. 70.

⁷⁸⁵ Maunz-Dürig-Herzog-Scholz, Art. 38 Rdn. 70 gegen Achterberg, Das rahmengebundene Mandat, S. 5 mit Fußnote 1: Hinweis auf weiteres Schrifttum.

⁷⁸⁶ Gutachten S. 65.

*b Die Rechtsprechung nennt nur die Pluralität, bezieht aber
stillschweigend die Neutralität ein*

Sowohl das Fernsehurteil⁷⁸⁷ als auch das Mehrwertsteuerurteil⁷⁸⁸ nennen als Garanten für die Rundfunkfreiheit die gesellschaftlichen Kräfte, nicht hingegen den zur Neutralität verpflichteten Repräsentanten der Gesamtheit der Rundfunkteilnehmer. Widerspricht daher ein Rat, dessen Mitglieder nicht Gruppenvertreter, sondern Vertreter der Gesamtheit sind, der Verfassung?

Eine solche Annahme wäre verfehlt. Zwar beschreibt das Fernsehurteil die öffentlich-rechtlichen Anstalten wie folgt: „... ihre kollegialen Organe sind faktisch in angemessenem Verhältnis aus Repräsentanten aller bedeutsamen politischen, weltanschaulichen und gesellschaftlichen Gruppen zusammengesetzt“⁷⁸⁹ und erklärt sie deshalb für verfassungsgemäß. Die private Rechtsform wird gebilligt, wenn in ihr in ähnlicher Weise wie in der öffentlich-rechtlichen Anstalt „alle gesellschaftlich relevanten Kräfte zu Wort kommen“⁷⁹⁰, wenn „alle in Betracht kommenden Kräfte in ihren Organen Einfluß haben“⁷⁹¹.

Daß der Einfluß der Gruppen und ihre Wortmeldung durch eigene, von ihnen abhängige Vertreter in die Organe des Veranstalters eingebracht werden, liegt zwar nahe, ist aber nicht unabdingbar. Die Gruppen kommen in den Organen zu Wort und haben dort Einfluß auch dann, wenn ihre Interessen nicht durch gruppenegoistische, sondern der Allgemeinheit verpflichtete Vertreter gewahrt werden. Ein solches Verständnis des Fernsehurteils trägt teilweise den Bedenken Rechnung, die Bettermann⁷⁹², Scheuner⁷⁹³ und Hesse⁷⁹⁴ vorgebracht haben⁷⁹⁵. Denn es bedeutet zwar keine Hinwendung zu dem von den Autoren damals bevorzugten Staatsrundfunk. Es bedeutet aber, daß die von den Autoren gerügten Gruppeninteressen nicht der alleinige Hort der Rundfunkfreiheit sind. An deren Seite treten als gleichberechtigtes Mittel der Freiheitssicherung die zwar staatsfreien, aber auch von Gruppen-Egoismus freien Vertreter der Allgemeinheit.

Obwohl das Bundesverfassungsgericht weder im Fernsehurteil⁷⁹⁶ noch im Mehrwertsteuerurteil⁷⁹⁷ dieses Mittel der Freiheitssicherung erwähnt hat, kann als sicher angenommen werden, daß es als verfassungsgemäß gebilligt

⁷⁸⁷ E 12, S. 205 ff.

⁷⁸⁸ E 31, S. 314 ff.

⁷⁸⁹ E 12, S. 261 f.

⁷⁹⁰ S. 262.

⁷⁹¹ S. 263.

⁷⁹² DVBl 1963, S. 42, 43.

⁷⁹³ VVDStRL 22, Anmerkung I, S. 13 ff.

⁷⁹⁴ In der ersten Auflage der „Grundzüge“, S. 151.

⁷⁹⁵ Oben S. 40 ff.

⁷⁹⁶ E 12, S. 205 ff.

⁷⁹⁷ E 31, S. 314 ff.

worden ist. Denn beide Urteile bezeichnen die Organisationsformen der öffentlich-rechtlichen Anstalten als verfassungsgemäß⁷⁹⁸. In den öffentlich-rechtlichen Anstalten haben die vom Gruppenegoismus freien, nur der Allgemeinheit verpflichteten Räte ein ebenso großes Gewicht wie die Vertreter von Gruppeninteressen. Die Neutralität ist als Ergänzung der Pluralität sogar notwendig, um die Ausgewogenheit sicherzustellen. Für das vergleichbare Gebiet des Films hat Noltenius⁷⁹⁹, behauptet, daß die ursprüngliche Sachbezogenheit der Kontrollentscheidungen im Lauf der Jahre hinter die Gruppeninteressen-Bezogenheit zurückgetreten sei. Gruppeninteressen lassen sich in der Tat nicht nur durch Sachlichkeit und Wahrheitssuche ausgleichen, sondern auch durch Errichtung wechselseitiger Tabus⁸⁰⁰. Eine Hand wäscht die andere. Es besteht die Gefahr, daß mittels solcher Kompromisse die Wahrheit und die Sachlichkeit auf der Strecke bleiben⁸⁰¹, wenn sich die Mitglieder der Aufsichtsorgane nicht der Neutralität und Sachlichkeit verpflichtet fühlen. Wilkens meint zwar⁸⁰², der Kompromiß der Gruppenegoismen sei als Aufsichtsmittel sowohl dem Zustand der Aufsichtslosigkeit als auch der Aufsicht durch den Staat überlegen. Den Grund dafür sieht er darin, daß die heutige pluralistische Gesellschaft trotz der verschiedenen Ausrichtung ihrer einzelnen Gruppen über einen im wesentlichen gemeinsamen Stand an Grundüberzeugungen verfüge und damit ein verbindliches Rechtsgefühl zu erzeugen vermöge⁸⁰³.

In der Tat haben die Vertreter der gesellschaftlichen Kräfte im Rundfunk im Sinne der Versachlichung und Wahrhaftigkeit leidlich funktioniert. Dies als Beweis für Wilkens' These über die Entbehrlichkeit eines Neutralitätsgebotes zu werten, wäre indessen verfehlt. Denn es ist nicht zu widerlegen, vielmehr wahrscheinlich, daß die gesellschaftlichen Kräfte nur angesichts des ihren Vertretern auferlegten Neutralitätsgebotes sich zu leidlicher Sachlichkeit bereitgefunden haben. Das Neutralitätssystem hat sich in der deutschen Rundfunkpraxis etabliert, es funktioniert, und es ist rechtstheoretisch nicht zu beanstanden. Vor allem wird dem Gruppenvertreter nichts Unzumutbares oder Widersprüchliches abverlangt. Er hat sich nur – trotz seiner Herkunft – um das allgemeine Wohl zu bemühen.

⁷⁹⁸ E 12, S. 261 f.; E 31, S. 32 f.; gleichwohl verwundert es, daß die gebräuchliche Sicherung der Rundfunkfreiheit durch neutrale Kräfte im Fernsehurteil nicht erörtert wird. Dies erinnert an die Entwicklung der Erkenntnisse über die positive Forderungsverletzung. Die Schöpfer des BGB gingen davon aus, alle Formen der Forderungsverletzung seien als „Verzug“ oder „Unmöglichkeit“ einzuordnen. Staub (vgl. Palandt, § 276 Anm. 7a) wies jedoch im Jahre 1902 nach, daß ein äußerst wichtiger Bereich der Leistungsstörungen vergessen worden war. Von ihm ist der Ausspruch überliefert: „Das BGB enthält vier Paragraphen über die Bienen, aber keinen über die positive Forderungsverletzung.“

⁷⁹⁹ S. 129 f.

⁸⁰⁰ Wilkens S. 120.

⁸⁰¹ Schmidhüs S. 54 ff, 59; Holzamer, Protokoll, S. 82.

⁸⁰² S. 121 f.

⁸⁰³ Wilkens beruft sich dabei auf Monzel, Der Kompromiß im demokratischen Staat, Hochland, 51. Jahrgang 1958/59, S. 237 ff, 241; Karl Forster, Die gemeinsamen Grundwerte, S. 131 ff, 144; Walz, Gesellschaftsstruktur S. 8 ff, 16, 18; Helmut Lenz, S. 338 ff.

Infolgedessen gibt es keinen Grund, das an die Vertreter gesellschaftlicher Gruppen gerichtete Neutralitätsgebot in Rechtsprechung und Lehre zu übergehen oder zu leugnen. Alles spricht vielmehr dafür, sich dieses zuverlässigen Instrumentes der Rundfunkfreiheit künftig bewußter zu bedienen, als das bisher der Fall war.

c Pluralität und Neutralität in den Rundfunkgesetzen der Länder

1 Saarländischer Rundfunk

Daß die Organmitglieder im öffentlich-rechtlichen Saarländischen Rundfunk der Allgemeinheit verpflichtet sind, ergibt sich aus § 15 GVRs. Es handelt sich – ebenso wie in den Privatsendebestimmungen des GVRs – um ein Mischsystem. Die Mitglieder des Rundfunkrats rekrutieren sich zwar weitgehend aus den gesellschaftlichen Gruppen⁸⁰⁴, sind aber nur der Allgemeinheit gegenüber gebunden.

2 Norddeutscher Rundfunk

Der Rundfunkrat des Norddeutschen Rundfunks⁸⁰⁵ weist das Neutralitätssystem in Reinkultur auf, ohne jede Beimengung von Gruppen-Egoismen. Denn nicht nur gilt für die Rundfunkratsmitglieder das Gebot⁸⁰⁶:

„Die Mitglieder des Rundfunkrats haben bei Wahrnehmung ihrer Aufgaben die Interessen der Allgemeinheit zu vertreten. Sie sind in ihrer Amtsführung an Aufträge und Weisungen nicht gebunden.“

Die Mitglieder rekrutieren sich auch nicht aus gesellschaftlichen Gruppen. Zumindest schreibt das Gesetz dies nicht vor. Gesellschaftliche Gruppen werden nicht einmal genannt, auch nicht vorschlagsweise⁸⁰⁷.

Dennoch handelt es sich wie beim SR um ein Mischsystem. Denn die Pluralität hat ihren Hort im Art. 16 des NDR-Staatsvertrages a. F. Er befähigt sich mit dem Programmbeirat. Das Gesetz⁸⁰⁸ nennt allerdings nicht die Gruppen, sondern sagt nur:

„Der Programmbeirat besteht aus 24 Mitgliedern. 17 Mitglieder werden vom Rundfunkrat auf die Dauer von 5 Jahren gewählt. Die Satzung bestimmt die Einrichtungen, Organisationen und Gemeinschaften, denen ein Vorschlagsrecht gewährt werden soll.“

Das Gesetz überläßt es also der Willkür der Anstalt, welche Organisationen als pluralistisch und relevant anerkannt werden.

⁸⁰⁴ 16 GVRs.

⁸⁰⁵ Alte Fassung des Staatsvertrages.

⁸⁰⁶ § 8 Abs. 4 des Staatsvertrages a. F.

⁸⁰⁷ § 8 Abs. 2 NDR-Staatsvertrag a. F.

⁸⁰⁸ § 16 Abs. 1 und 2 des Staatsvertrages a. F.

Wenn man die Auffassung in Stern-Bethge⁸⁰⁹ zugrundelegt, § 16 GVRs sei gerade noch verfassungsgemäß, dann ist § 16 des NDR-Staatsvertrages verfassungswidrig. Denn er nennt keine gesellschaftlichen Gruppen. Es ist dem Gesetzgeber nicht erlaubt, die Feststellung der gesellschaftlich relevanten Kräfte völlig dem Veranstalter zu überlassen⁸¹⁰. Das GVRs ist dabei, was weder Stern-Bethge noch Herzog hervorheben, unvergleichlich verfassungstreuer als der NDR-Staatsvertrag a. F. Das GVRs nennt zwar die Organisationen nicht namentlich, überläßt aber die Benennung nicht dem Rundfunkveranstalter, sondern behält die Benennung dem zur Sicherung der Rundfunkfreiheit berufenen Gesetzgeber selbst vor⁸¹¹.

§ 16 des NDR-Staatsvertrages a. F. kann nur dann als verfassungsgemäß passieren, wenn, wie hier⁸¹², die neutralen Kräfte⁸¹³ zur Sicherung der Rundfunkfreiheit als ausreichend angesehen werden. Denn dann ist der Programmbeirat mit seinen pluralen Kräften unschädlich, weil überflüssiges Beiwerk. Auch dieser Rettungsversuch gegenüber § 16 des NDR-Staatsvertrages a. F. ist jedoch von zweifelhaftem Erfolg, wenn man ins Auge faßt, daß die in § 16 des Staatsvertrages zur Willkür ermunterte Rundfunkanstalt die gesellschaftlichen Kräfte völlig einseitig auswählen darf. Auch insoweit hebt sich § 16 GVRs wohltuend von § 16 des NDR-Staatsvertrages a. F. ab. Denn das GVRs liefert einen unbestimmten Rechtsbegriff, der zur Aufhebung einer einseitigen Festlegung der gesellschaftlich relevanten Kräfte durch die Gerichte führen kann⁸¹⁴.

Außerdem kann zwar angenommen werden, daß das Fernsehurteil, obwohl es nur die pluralen Kräfte als Sicherungsmittel nennt, *auch* neutrale Elemente gutheißt. Aber neutrale Kräfte unter *Ausschluß* pluraler Sicherungsmittel hinzunehmen, ist nicht im Sinne des Fernsehurteils. Denn anderenfalls wären die pluralen Kräfte nicht als Sicherungsmittel besonders hervorgehoben worden. Dieser Forderung wird das GVRs gerecht. Denn es sichert die Rundfunkfreiheit nicht nur durch die Aufforderung zur Neutralität, sondern auch durch die gerichtlich durchsetzbare Beteiligung der gesellschaftlichen Kräfte. An einer gesetzlich gesicherten Beteiligung der gesellschaftlichen Kräfte fehlt es hingegen im NDR-Staatsvertrag a. F.

Der NDR-Staatsvertrag a. F. ist auch aus diesen Gründen verfassungswidrig.

3 *Westdeutscher Rundfunk.*

Der Westdeutsche Rundfunk ist in seiner Organisation dem NDR a. F. ähnlich.

⁸⁰⁹ S. 80, vgl. Herzog, Gutachten S. 31.

⁸¹⁰ BVerfGE 12, S. 263; Stern-Berthge, S. 79, 80.

⁸¹¹ BVerfGE 12, S. 263.

⁸¹² Siehe oben, S. 117 ff.

⁸¹³ § 8 NDR-Staatsvertrag.

⁸¹⁴ Redeker-von Oertzen, Verwaltungsgerichtsordnung, § 114, Anm. 10.

Der Rundfunkrat spiegelt das Neutralitätssystem unverzerrt wider. Denn § 8 des WDR-Gesetzes nennt keine gesellschaftlichen Gruppen. Der Satz in Absatz 5

„Alle Mitglieder und ihre Stellvertreter sollen langjährige Erfahrungen und Kenntnisse auf dem Gebiet des Rundfunks besitzen“

sagt nichts Gegenteiliges. Denn die Zugehörigkeit zu einer gesellschaftlichen Gruppe und langjährige Erfahrungen oder Kenntnisse in Rundfunkfragen haben keinen Zusammenhang. Aber § 8 Abs. 5 Satz 2

„Sie haben bei Wahrnehmung ihrer Aufgaben die Allgemeinheit zu vertreten und sind hierbei an Aufträge nicht gebunden“

kennzeichnet das reine Neutralitätssystem.

Zum Mischsystem wird die Organisation des WDR – ebenso wie die des NDR a. F. – durch den Programmbeirat. Denn in § 17 des WDR-Gesetzes ist die Rede von „Institutionen, Organisationen und Interessengemeinschaften, denen ein Vorschlagsrecht zusteht“, also von pluralistischen Gruppen. Indessen begehrt die Vorschrift denselben Verfassungsverstoß, der⁸¹⁵ auch gegenüber § 16 des NDR-Staatsvertrages a. F. gerügt werden mußte: Die Vorschrift bestimmt⁸¹⁶ nicht selbst die Gruppen, sondern liefert sie der Willkür des Veranstalters aus. Nicht nur dem NDR-Staatsvertrag a. F., sondern auch dem WDR-Gesetz gegenüber ist also § 16 und damit auch § 46c Satz 2 GVRS geradezu ein Muster an Verfassungstreue. Denn

a) sie liefern die Festlegung der zu beteiligenden gesellschaftlichen Gruppen nicht der Willkür des Veranstalters aus, sondern behalten sie dem Organ vor, das nach der Rechtsprechung des BVerfG⁸¹⁷ auch als Gesetzgeber der Hüter der Rundfunkfreiheit ist, nämlich dem Landtag;

b) sie legen einen gerichtlich durchsetzbaren Rechtsbegriff fest, der es nicht zuläßt, einzelne pluralistische Gruppen zu vernachlässigen.

Das WDR-Gesetz ist aus den genannten Gründen verfassungswidrig.

4 *Sender Freies Berlin*

Das Gesetz über den Sender Freies Berlin sagt selbst nichts darüber, ob der Rundfunkrat neutral oder pluralistisch ausgerichtet sein soll. Er sagt allerdings in § 2, die Anstalt erhalte die dem Gesetz beiliegende Satzung. Diese nennt in § 6 pluralistische Gruppen.

Die Problematik der Berliner Regelung ist oben⁸¹⁸ dargestellt. Sie läßt zwei alternative Lösungen als möglich erscheinen, die gleichermaßen verfassungswidrig sind. Entweder ist nur der Gesetzgeber zur Änderung der in das Gesetz einbezogenen Satzung berechtigt. Dann ist die Anstalt weder

⁸¹⁵ Oben, S. 75.

⁸¹⁶ Entgegen BVerfGE 12, S. 263.

⁸¹⁷ E 12, S. 249, 263; E 31, S. 327.

⁸¹⁸ S. 101 f.

autonom noch staatsunabhängig. Oder die Anstalt kann die Satzung ändern. Dann fehlt die gesetzliche Sicherung der Rundfunkfreiheit.

5 *Süddeutscher Rundfunk*

Auch das Gesetz über den Süddeutschen Rundfunk sagt nichts darüber, ob der Rundfunkrat neutral oder plural ausgerichtet sein soll. Es macht allerdings in § 3 die Satzung der Anstalt zum Bestandteil des Gesetzes. Die Satzung nennt in § 4 gesellschaftliche Gruppen.

Die Problematik der Regelung ist oben⁸¹⁹ dargestellt worden. Daß danach der Gesetzgeber pluralistische Gruppen austauschen kann, ist aus der Sicht des Gesetzeserfordernisses⁸²⁰ nicht zu beanstanden. Aber wenn die Gesetzesänderung gleichzeitig eine Satzungsänderung darstellt, ist die betroffene Anstalt nicht vom Staat unabhängig.

6 *Südwestfunk*

Für den Südwestfunk legt § 12 Abs. 2 die plurale Zusammensetzung fest. Ob das Gesetz auch neutrale Organisationsgrundsätze festlegt, kann angesichts des Wortlautes des § 9 Abs. 1 Satz 1 zweifelhaft sein. „Der Rundfunkrat vertritt die Interessen der Allgemeinheit“ kann als niemanden verpflichtende Äußerung der Hoffnung verstanden werden, durch das Gegeneinander der Gruppen-Egoismen werde im Ergebnis Ausgewogenheit erreicht. Versteht man hingegen den zitierten Satzteil als die an jedes Ratsmitglied gerichtete Aufforderung, nicht gruppenegoistisch, sondern im Sinne des Wohls auch der anderen Gruppen zu handeln, dann ist das Ausdruck einer neutralistischen Organisationsform. Bei dieser Annahme wird also auch der Südwestfunk zu einer Mischform zwischen pluraler und neutraler Organisation.

7 *Radio Bremen*

Zwar legt § 5 des Gesetzes über Radio Bremen vom 18. Juni 1979 in Abs. 3 die vertretenen gesellschaftlichen Gruppen fest. Aber in Abs. 1 und 2 wird angeordnet, daß der Rundfunkrat sich für die Gesamtinteressen des Rundfunks und der Hörer einzusetzen hat und die Mitglieder des Rundfunkrates an Aufträge und Weisungen nicht gebunden sind. Dem entspricht § 2 Abs. 2: Sonderinteressen dürfen keinen Einfluß auf die Sendungen gewinnen. Hoffmann-Riem⁸²¹ zieht daraus die zutreffende Folgerung auf ein Mischsystem zwischen pluralen und neutralen Kräften.

⁸¹⁹ S. 99.

⁸²⁰ BVerfGE 12, S. 263.

⁸²¹ Rundfunkfreiheit, S. 65.

8 Bundesrundfunkanstalten

Auch das Gesetz über die Bundesrundfunkanstalten⁸²² legt die Mischform fest. Zwar enthalten § 3 Abs. 1 und § 7 Abs. 1 plurale Elemente. Aber schon § 3 Abs. 2 und § 7 Abs. 2 verbieten es den Ratsmitgliedern, gewisse Sonderinteressen zu vertreten. Schließlich sagt § 9 Abs. 5, der Rundfunkrat vertrete bei Wahrnehmung seiner Aufgaben die Interessen der Allgemeinheit. Bei der Auslegung dieser Vorschrift tritt die Problematik auf, die für den Südwestfunk erörtert worden ist⁸²³. Also: Versteht man die Vorschrift als an jedes Ratsmitglied gerichtete Aufforderung, die Interessen aller Gruppen zu vertreten, dann ist dies ein neutralistischer Organisationsgrundsatz. Daß diese Auslegung geboten ist, ergibt § 10 Abs. 4: „Die Mitglieder des Rundfunkrats sind an Aufträge und Weisungen nicht gebunden.“

9 Zweites Deutsches Fernsehen

Der ZDF-Staatsvertrag nennt zwar⁸²⁴ pluralistische Gruppen. Doch in Abs. 7 wird gesagt: „Die Mitglieder des Fernsehrats sind an Weisungen nicht gebunden.“ Anschließend wird sogar die Vertretung von Gruppeninteressen mit Sanktionen belegt: „Die Mitglieder des Fernsehrats dürfen keine wirtschaftlichen und sonstigen Interessen haben, die geeignet sind, die Erfüllung ihrer Aufgaben als Mitglieder des Fernsehrats zu gefährden. Tritt eine solche Interessenkollision ein, so scheidet das Mitglied aus dem Fernsehrat aus.“ Das Mischsystem des ZDF enthält also gewichtige Elemente der neutralistischen Organisationsform.

10 Ergebnis

Daß das BVerfGE neben den ausdrücklich genannten pluralistischen Kräften stillschweigend auch neutrale Kräfte zur Sicherung der Rundfunkfreiheit anerkennt, ist berechtigt. Stern-Bethge weisen mit Recht auf die Gefahren hin, die die reine pluralistische Ausrichtung hervorrufen kann^{825, 826}. Jarass sieht in der pluralistisch-anstaltlichen Verfassung des Rundfunks die Gefahr einer Bürokratisierung⁸²⁷.

Die Neutralität ist also ein von der Verfassung anerkanntes (– wenn auch in Rechtsprechung und Literatur weithin unerkannt gebliebenes –) und in den öffentlich-rechtlichen Anstalten mindestens ebenso gewichtiges Ordnungsprinzip wie die Pluralität. Auch die Privatfunkbestimmungen des GVRs dürfen sich dieses Ordnungsprinzips getrost bedienen.

⁸²² DW/DLF.

⁸²³ S. 124.

⁸²⁴ In § 14 Abs. 1.

⁸²⁵ S. 32 mit Fußn. 98.

⁸²⁶ Siehe dazu auch oben S. 40 f, 119 mit Hinweis auf Hesse, Bettermann, Scheuner.

⁸²⁷ S. 242.

2.9 Ist der Einfluß des Beirats zu schwach?

Daß die Vorschläge der Verfechter eines stärkeren Beirats allesamt verfassungswidrig sind, außerdem gegen einfaches Bundesrecht verstoßen, wurde bereits aufgezeigt⁸²⁸. Schon deshalb spricht alles gegen eine zu große Schwäche des Beirats in der Regelung des GVRS.

Das OVGS, das VGS⁸²⁹, Stern-Bethge⁸³⁰, Fuhr-Konrad⁸³¹ und Schmitz⁸³² sagen im Grunde, der Beirat sei nur dann stark genug, wenn er den Veranstalter in Programmfragen sowohl in der Gesellschafterversammlung als auch im Aufsichtsrat majorisieren könne.

Alle diese Äußerungen zeugen – wenn auch ungewollt – von wenig Vertrauen in unseren Rechtsstaat.

a Der Rechtsstaat ermöglicht die Durchsetzung von Rechten

Der Rechtsstaat garantiert, daß Ansprüche, die Rechtssubjekten zustehen, verwirklicht werden können, ohne daß der Rechtsträger auf einen eigenen Gewalt- (Vollstreckungs-) Apparat angewiesen ist. Seit der Staat diese Garantienrolle übernommen hat, ist es sogar dem einzelnen Rechtsträger *verboten*, Rechte mittels eines eigenen Gewaltapparates durchzusetzen. Er hat sich sowohl für die bindende Feststellung seines Rechts (Erkenntnisverfahren) als auch für dessen Verwirklichung (Vollstreckungsverfahren) der staatlichen Organe zu bedienen. Selbstjustiz ist nur noch in Ausnahmefällen gestattet, so in Notwehr.

Zu Zeiten der Blutrache war es richtig, die Frage nach der eigenen Rechtsposition zu vernachlässigen, statt dessen in den Vordergrund die Frage zu rücken, ob und wie man mittels des verfügbaren Gewaltapparates den eigenen Willen durchsetzen könne. In einem geordneten, staatlich garantierten Rechtssystem hingegen bedarf es weder der Brachialgewalt noch der Stimmen-Mehrheit, um Rechte zu verwirklichen. Allein der Umstand, daß das subjektive Recht vorhanden ist, reicht aus, um es durchsetzbar zu machen. Den erforderlichen Gewaltapparat leiht der Staat. Es ist dazu verpflichtet. Im Zivilrecht beschränkt sich der Staat ganz darauf, Gesetze zu erlassen und deren Beachtung durch die Gerichte sicherzustellen⁸³³.

Der Hinweis von Carl Haensel, der Beirat brauche nicht die Majorität, um einen renitenten Programmleiter abzusetzen⁸³⁴, gewinnt durch diese Umstände eine zusätzliche Stütze.

⁸²⁸ S. 104 – 107.

⁸²⁹ Vorlagebeschluß S. 24, VG Saarlouis, 5K 915/76.

⁸³⁰ S. 67 ff.

⁸³¹ UFITA Bd. 50 (1967), S. 569.

⁸³² DÖV 1968, S. 688.

⁸³³ Jarass, S. 24.

⁸³⁴ UFITA 50 (1967), S. 502, 543.

b *Umfassende und durchsetzbare Rechte des Beirats*

Der Beirat ist Träger subjektiver Rechte. Denn er ist Aufsichtsgremium im Sinne dessen, was Jarass⁸³⁵ ausführt. Denkbar ist sogar, daß durch ihre Aufnahme in den Beirat die einzelne pluralistische Gruppe Träger subjektiver Rechte wird⁸³⁶.

Das ist eine gegenüber der Allgemeinheit herausragende Rechtsposition. Denn entgegen einigen Autoren⁸³⁷ steht weder den Ausgangs- noch den Zielpartnern des Rundfunks ein subjektives Recht auf Mitwirkung zu⁸³⁸.

Durchsetzbar sind die Rechte des Beirats im Verwaltungsgerichtsprozeß oder im Zivilprozeß. Falls Gefahr im Verzug ist, eröffnen § 123 VwGO oder §§ 935 ff ZPO die Möglichkeit, eine einstweilige Anordnung (Verfügung) zu erwirken. Diese kann je nach Dringlichkeit sogar ohne vorherige mündliche Verhandlung erlassen werden⁸³⁹.

Für die Durchsetzbarkeit der Rechtsposition des Beirats ist von großer Bedeutung, daß ihm Mitwirkungsrechte eingeräumt worden sind, die das OVGS, das VGS und die⁸⁴⁰ genannten Autoren als wirkungslos verkannt haben, nämlich⁸⁴¹ zu *überwachen*, *hinzuweisen*, zu *erörtern* und zu *beraten*. Denn aufgrund dieser Rechte steht der Beirat in ständigem Gedankenaustausch mit den Organen der Gesellschaft. Dieser gestattet dem Beirat jederzeit einen umfassenden Einblick in jegliche Planungen des Unternehmens, auch im Programmbereich. Er kann also infolge dieser Informationen Gefahren frühzeitig erkennen und Abwehrmaßnahmen ergreifen. Falls das Unternehmen die Zusammenarbeit verweigert, kann der Beirat sie gerichtlich erzwingen, auch durch Klage auf Auskunfterteilung⁸⁴². Nach allem hat der Beirat umfassende und wirksame Kontrollrechte:

1. Er überwacht die Beachtung der gesetzlichen Bestimmungen bei der Veranstaltung von Rundfunksendungen⁸⁴³.
2. Er überwacht die Beachtung der ihn betreffenden Vorschriften der Satzung⁸⁴⁴.
3. Er weist den Veranstalter und die Aufsichtsbehörde auf Verstöße hin⁸⁴⁵.

⁸³⁵ Die Freiheit der Massenmedien, S. 278.

⁸³⁶ Vgl. Jarass, S. 258, 278; Berendes, Die Staatsaufsicht über den Rundfunk, 1973, S. 62 ff; Groß, Die Institution Presse, 1971, S. 148 ff, 183 f.

⁸³⁷ Herrmann, Fernsehen und Hörfunk im Verfassungsgefüge der Bundesrepublik Deutschland, S. 166; Heck, Grundgesetz und Pressekonzentration, AfP 1968, S. 703; Rebe, Die Träger der Pressefreiheit nach dem Grundgesetz; einschränkend Herzog in Maunz-Dürig-Herzog-Scholz, Art. 5 Rdn. 102.

⁸³⁸ Jarass, S. 261 f mit Hinweisen und Rechtsprechung und Schrifttum.

⁸³⁹ Eyermann-Fröhler, § 123 Rdn. 21; §§ 936, 921 Abs. 1 ZPO.

⁸⁴⁰ oben S. 126.

⁸⁴¹ S. 23 f des Vorlagebeschlusses des VG Saarlouis, 5 K 915/76.

⁸⁴² Palandt, Kommentar zum BGB §§ 259 – 261 Anm. 2d.

⁸⁴³ § 46b Abs. 1 GVRs.

⁸⁴⁴ § 46b Abs. 1 GVRs.

⁸⁴⁵ § 46b Abs. 1 GVRs.

Er kann damit Anregungen zu Sanktionen gegen den Veranstalter verbinden bis hin zu dem Vorschlag, die Konzession zu entziehen⁸⁴⁶.

4. Er erörtert alle Fragen, die für den Veranstalter von grundlegender Bedeutung sind⁸⁴⁷.
5. Er berät den Veranstalter in der Programmgestaltung⁸⁴⁸. Dabei hat er allerdings den Anschein zu vermeiden, es ständen Sanktionen ins Haus, wenn der Veranstalter die Ratschläge nicht befolge. Denn solche Androhungen wären verbotene Zensur⁸⁴⁹. Gerade weil die Ausgewogenheit des Programms nicht auf eine Rechtsfrage reduziert werden kann⁸⁵⁰, hat der Beirat, soweit er den Boden der Rechtsüberwachung verläßt und bei der dem Ermessen des Veranstalters unterliegenden Programmgestaltung berät, jegliche Sanktionsandrohung zu unterlassen.
6. Er hat die Öffentlichkeit über seine Arbeit zu unterrichten⁸⁵¹.
7. Nur mit seiner Zustimmung sind Maßnahmen der Landesregierung nach § 45 Nr. 7 möglich⁸⁵², also Konzessionsentzug wegen Verletzung der Leitsätze in §§ 10, 11 und 46a GVRs.
8. Allgemein oder in Einzelfällen berät er Angelegenheiten, die die Aufsichtsbehörde ihm übertragen hat⁸⁵³.

Die vom OVGS, VGS sowie durch Stern-Bethge, Fuhr-Konrad und Schmitz aufgeworfene Frage, wie der Beirat seinen Willen durchsetzen könne, führt in die Irre. Denn insoweit Rechte des Beirats verletzt sind, ist es eine Binsenwahrheit, daß er mit Hilfe der dritten Staatsgewalt seine Rechte und damit auch seinen Willen durchsetzen kann. Insoweit aber dem Gesetzgeber des Saarlandes zugemutet worden ist, dem Beirat durch Majorisierung der Gesellschafterversammlung oder des Aufsichtsrats auch dort zur Durchsetzung seines Willens zu verhelfen, wo sein Begehren nicht durch Rechte untermauert ist, hat sich der Gesetzgeber einer solchen Zumutung mit Recht versagt. Denn anderenfalls wäre das GVRs ebenso verfassungswidrig wie die Vorschläge, die einfaches Bundesrecht und vor allem verfassungsrechtliche Grundrechte verletzen⁸⁵⁴.

Außerdem unterliegen die Rundfunkräte der Anstalten trotz der Verschiedenheit der Strukturen vergleichbaren Beschränkungen. In allen Anstalten liegt die Programmverantwortung beim Intendanten (neuerdings in Bremen bei einem aus drei Personen bestehenden Direktorium, dessen

⁸⁴⁶ Haensel, UFITA 50 (1967), S. 502, 543.

⁸⁴⁷ § 46b Abs. 1 GVRs.

⁸⁴⁸ § 46b Abs. 1 GVRs.

⁸⁴⁹ Vgl. oben, S. 46 f, 53, 107.

⁸⁵⁰ Starck, JZ 1979/305, 306 linke Spalte; Starck, Staatliche Organisation und staatliche Finanzierung als Hilfen zu Grundrechtsverwirklichungen?, in BVerfG und GG, II 1976, S. 492.

⁸⁵¹ § 46b Abs. 3 GVRs.

⁸⁵² § 46b Abs. 4 GVRs.

⁸⁵³ § 46b Abs. 5 GVRs.

⁸⁵⁴ oben S. 106 f.

Mitglied und Vorsitzender der Intendant ist⁸⁵⁵). Diese Kompetenz des Indendanten (des Direktoriums) ist unvereinbar mit einem Recht des Rundfunkrates, vor der Sendung auf das Programm Einfluß zu nehmen⁸⁵⁶. Selbst bei einem drohenden Verstoß gegen die Programmrichtlinien hat der Rundfunkrat des ZDF⁸⁵⁷ kein Weisungsrecht gegenüber dem Intendanten. Sein einziges Machtmittel außerhalb der Anrufung der Gerichte besteht darin, die Absetzung des Intendanten zu betreiben. Dazu braucht er aber nicht nur die eigene Mehrheit, sondern auch einen Mehrheitsbeschluß des zumeist eng mit dem Intendanten verbundenen Verwaltungsrates⁸⁵⁸. Starck macht außerdem den Vorbehalt, daß zur Entlassung des Intendanten mehr gehört als ein Rechtsverstoß. Nur bei Häufung von Beanstandungen oder „im Extremfall“ ist es zulässig, das Absetzungsverfahren gegenüber dem Intendanten einzuleiten⁸⁵⁹.

Bei vereinzelt und nicht extremen Rechtsverstößen – und auch bei gehäuften oder extremen Rechtsverstößen dann, wenn in den zuständigen Gremien die für eine Absetzung des Intendanten erforderliche Mehrheit nicht zustandekommt – bleibt also auch dem Rundfunkrat der Anstalt des öffentlichen Rechts nur offen, was auch dem Beirat des GVRs offensteht: der Gang vor die Gerichte.

c Der Beirat als Kontrollinstanz, die von außen kommt

Stern-Bethge meinen⁸⁶⁰, der Beirat sei kein aktienrechtlich-verfassungsgemäßes Kontrollorgan. Das ist gewiß nicht falsch. Aber im Rahmen der Rundfunkaufgaben genügt es, daß der Beirat durch das Aktiengesetz⁸⁶¹ zugelassen ist. Über ihn dürfen, wenn die Satzung es zuläßt, von außen kommende Kontrolleure mitreden.

Der Beirat des GVRs – im Unterschied zu den anstaltsinternen Rundfunkräten⁸⁶² – ist eine von außen kommende Kontrollinstanz⁸⁶³. Er entspricht – stärker als die Gesetze und Satzungen der öffentlich-rechtlichen Anstalten – dem Entwurf eines Rundfunkgesetzes, den Hans Bredow bei Beginn der Nachkriegs-Neuorganisation des Rundfunks verfaßte und der in wesentlichen Teilen Grundlage der Gesetze wurde⁸⁶⁴. Der Bredow'sche Vorschlag, zwei Anstalten zu schaffen, von denen eine gestaltet und die andere kontrolliert⁸⁶⁵, wurde zunächst nicht übernommen.

⁸⁵⁵ §§ 4, 12, 13 des Radio-Bremen-Gesetzes vom 18. Juni 1979.

⁸⁵⁶ So für den ZDF-Staatsvertrag Fuhr S. 110; Starck, JZ 1979, S. 305, 306.

⁸⁵⁷ Im Gegensatz zu § 14 Abs. 3 des NDR-Staatsvertrages a. F. und § 14 Abs. 4 des WDR-Gesetzes.

⁸⁵⁸ § 19 Abs. 2 ZDF-Staatsvertrag; Starck, JZ 1979, S. 305, 306.

⁸⁵⁹ Starck, JZ 1979, S. 305, 306.

⁸⁶⁰ S. 69.

⁸⁶¹ § 160 Abs. 3 Ziff. 8; Baumbach-Hueck üb. vor § 76, Rdn. 8.

⁸⁶² Starck, JZ 1979, S. 305, 306.

⁸⁶³ Vgl. oben, S. 107, ferner Badura, Verfassungsrechtliche Bindungen, S. 124 der Schreibmaschinenfassung.

⁸⁶⁴ Haensel, S. 507; Klinge, S. 33.

⁸⁶⁵ Haensel, S. 508.

Nunmehr hat er jedoch in die Privatsendefunkbestimmungen des GVRS Eingang gefunden. Daß der Beirat eine von außen kommende Kontrollinstanz ist, haben Stern-Bethge übersehen. Letztlich darauf beruht ihre fehlerhafte Auffassung, der Veranstalter habe Satzungshoheit⁸⁶⁶ über den Beirat⁸⁶⁷.

Auch im Vergleich zu anderen öffentlich-rechtlichen Anstalten hat der Beirat des GVRS starke Kompetenzen.

d Vergleich mit dem Programm-Beirat des NDR und des WDR

Der Programmbeirat des NDR a. F. hat nur die Aufgabe, den Intendanten bei der Programmgestaltung zu beraten⁸⁶⁸. Auch der Programmbeirat des WDR hat diese Aufgabe⁸⁶⁹.

Man kann dem nicht⁸⁷⁰ entgegenhalten, in den genannten Gremien seien Entscheidungen nicht erforderlich, weil der NDR und der WDR weitere pluralistisch zusammengesetzte Organe besäßen, so daß in der Gesamtwirkung die Rundfunkfreiheit gesichert sei. Auch im Zusammenspiel aller Organe liegt keine Garantie der Rundfunkfreiheit⁸⁷¹. Der Rundfunkrat ist in den beiden genannten Anstalten nicht pluralistisch zusammengesetzt und wirkt nicht mit dem Programmbeirat zusammen. Auch die Verwaltungsräte der beiden Anstalten rekrutieren sich nicht aus den pluralistischen Kräften. Sie sind überdies im Gegensatz vom Rundfunkrat⁸⁷² kein Kontrollorgan, vielmehr ein Teil der Verwaltung, die es zu kontrollieren gilt.

Umgekehrt zeigt gerade die Abgrenzung der Kompetenzen gegen die des Programmbeirats, daß weder im NDR a. F. noch im WDR der Rundfunkrat Einfluß auf die Programmgestaltung hat.

Das VGS hält den Beirat des GVRS für zu schwach, weil er im Aufsichtsrat nicht die Mehrheit stelle⁸⁷³. Demgegenüber wurde bereits aufgezeigt, daß ein zur Majorisierung des Aufsichtsrats fähiger Beirat verfassungswidrig wäre⁸⁷⁴. Außerdem wird die Funktion der Beiratsmitglieder im Aufsichtsrat verkannt, wenn man ihnen eine „Alibi-Funktion“⁸⁷⁵ anlastet. Die Beiratsmitglieder sammeln im Aufsichtsrat Informationen und beraten mit. Dadurch gewinnen sie die Erkenntnisse, die zur stetigen Prüfung der erforderlichen Maßnahmen des Beirats nötig sind.

⁸⁶⁶ Stern-Bethge- S. 75.

⁸⁶⁷ vgl. oben, S. 112.

⁸⁶⁸ Art. 16 des NDR-Staatsvertrages a.F.

⁸⁶⁹ § 18 WDR-Gesetz.

⁸⁷⁰ wie Stern-Bethge, S. 73.

⁸⁷¹ Jank, Die Rundfunkanstalten der Länder und des Bundes, S. 91.

⁸⁷² Stern-Bethge, S. 64.

⁸⁷³ S. 27 des Vorlagebeschlusses, VG Saarlouis, 12. 9. 78, 5K 915/76; ebenso Stern-Bethge, S. 69.

⁸⁷⁴ Oben, S. 104, 106.

⁸⁷⁵ Stern-Bethge, S. 69.

Stern-Bethge⁸⁷⁶, das OVGS und das VGS meinen, die Staatsaufsicht könne Mängel in der pluralistischen Vertretung nicht beheben.

In Wahrheit braucht die Staatsaufsicht keine Mängel zu beheben, weil die insbesondere dem Beirat zugeschriebenen Mängel nicht vorhanden sind.

e Doloses Zusammenwirken von Aufsichtsbehörde und Veranstalter gegen den Beirat?

Das OVGS und das VGS sehen einen Mangel darin, daß nur in einer von zwei denkbaren Richtungen die Mitwirkung des Beirats beim Konzessionsentzug gesichert sei. Gesichert sei seine Mitwirkung, wenn die Aufsichtsbehörde die Konzession entziehen wolle. Dann könne er dies verhindern⁸⁷⁷. Ungesichert sei jedoch seine Mitwirkung, wenn er den Konzessionsentzug wolle, aber ein Zusammenspiel zwischen Aufsichtsbehörde und Veranstalter den Konzessionsentzug verhindere⁸⁷⁸. Damit ist wohl der Fall gemeint, daß das Programm zwar unausgeglichen ist, aber dennoch (gerade deshalb?) in den Ohren der Regierungspartei(en) Wohlklang erzeugt.

Auch dieser Argwohn ist indessen grundlos. Denn dem Beirat steht ein Arsenal von subjektiven Rechten zur Verfügung, die er auch ohne den bereiten Willen der Aufsichtsbehörde durchsetzen kann. Wenn die Aufsichtsbehörde bei Unausgeglichenheit der Programme ihrer Pflicht zur richtigen Ermessensausübung und damit zum Entzug der Konzession nicht nachkommt, kann der Beirat sie auf dem Rechtswege zum Ausspruch des Konzessionsentzugs zwingen.

2.10 Gestattet der GVRs eine verfassungswidrig hohe Beteiligung einzelner Aktionäre?

Zu Unrecht rügt Schmitz⁸⁷⁹ die vom Gesetz zugelassene Beteiligungshöhe einzelner Gruppen. Indem das GVRs die Konzessionserteilung an eine Gesellschaft verbietet, die die Übertragung von mehr als 49 Prozent des Aktienkapitals an eine Gruppe nicht ausschließt, sichert es ein Mindestmaß an Ausgewogenheit⁸⁸⁰. Es bleibt der Exekutive unbenommen, weitergehende Beteiligungs-Beschränkungen einzuführen. Selbst wenn aber die gesetzliche Hürde, die eine Beteiligung von 50 Prozent oder mehr unmöglich machen soll, verfassungsrechtlich bedenklich sein sollte, ist eine verfassungskonforme Auslegung geboten⁸⁸¹.

⁸⁷⁶ S. 71. Der Versuch der Autoren, die Kompensationsrolle der Staatsaufsicht gegenüber den vermeintlich ungenügenden Beirats-Kompetenzen zu verneinen, hat sie zu einer zu engen Beurteilung der staatlichen Rechtsaufsicht verleitet. Inzwischen hat Bethge sich in DV 1974, S. 446 korrigiert.

⁸⁷⁷ § 46b Abs. 4 GVRs.

⁸⁷⁸ S. 25 des Vorlagebeschlusses des VG Saarlouis, 5 K 915/76.

⁸⁷⁹ DÖV 1968, S. 683, 686.

⁸⁸⁰ BVerfGE 12, S. 263.

⁸⁸¹ Herzog, Gutachten, S. 47.

Überdies ist die Pressewirtschaft, die in einer vielfältigen Zusammensetzung an der Freien Rundfunk AG beteiligt ist, ein von der Verfassung besonders erwünschter Rundfunkunternehmer. Herzog⁸⁸² hebt hervor, daß es sich bei ihr um Unternehmen handelt, die in ihrem bisherigen Tätigkeitsbereich als besonders geeignet anerkannt sind, die Freiheit der Meinungsäußerung zu wahren; daß sie daher, wenn es um Rundfunk geht, für diese verwandte Aufgabe nicht als ungeeignet betrachtet werden können. Das gälte selbst dann, wenn, anders als hier, beispielsweise Zeitungsverleger zu 50 Prozent oder höher beteiligt wären.

Jarass⁸⁸³ führt den Gedanken fort: Wer als Ausgangs- oder Zielpartner von einem Gewicht für die Aktualvermittlung in Betracht kommt, kann als gesellschaftlich relevant angesehen werden. Deshalb ist die Pressewirtschaft keine gesellschaftlich relevante Gruppe. Denn sie ist weder Ausgangs- noch Zielgruppe, vielmehr Vermittler von Informationen⁸⁸⁴. Fuhr-Konrad⁸⁸⁵ und das VG Berlin⁸⁸⁶ betrachten also zu Unrecht einen Zusammenschluß von Zeitungsverlegern als eine gesellschaftliche Gruppe im Sinne des Fernsehurteils. Das Bundesverwaltungsgericht hat die irrige Meinung der ersten Instanz nicht bestätigt⁸⁸⁷. Die Zusammensetzung der FRAG ist nicht deshalb bedeutungslos, weil das Gesetz selbst die Rundfunkfreiheit zu sichern hat. Das GVRS enthält alle wesentlichen Sicherungen. Es überläßt die Sicherung der Rundfunkfreiheit weder dem Zufall noch allein der Exekutive. Andererseits verbietet die Verfassung es dem Landesgesetzgeber nicht, die Exekutive an der Sicherung der Rundfunkfreiheit zu beteiligen. So ist es sachgemäß und liegt im Rahmen des verfassungsrechtlich Zulässigen, eine höhere Einzel-Beteiligung (im Extremfall bis zu der absoluten gesetzlichen Schranke von knapp unter 50 Prozent) dann zu gestatten, wenn der Beteiligte keiner als Ausgangs- oder Zielpartner gesellschaftlich relevanten Gruppe zugehört.

3. Verstoß gegen Stil und procedere der Gesetzgebung?

Stern-Bethge⁸⁸⁸ werfen dem Gesetzgeber des Saarlandes einen solchen Verfassungsverstoß vor. Sie benutzen dabei die Begriffe, die das Bundesverfassungsgericht im Fernsehurteil⁸⁸⁹ geprägt hat.

Aber der dortige Sachverhalt war nicht vergleichbar. Das Urteil stellte fest:

⁸⁸² Gutachten, S. 38.

⁸⁸³ S. 193.

⁸⁸⁴ Jarass, S. 171 f.

⁸⁸⁵ S. 582 f.

⁸⁸⁶ Urteil vom 27. April 1967, VG III A 18/66.

⁸⁸⁷ BVerfGE 39, S. 159 – 169.

⁸⁸⁸ S. 32 ff.

⁸⁸⁹ E 12, S. 255.

a) Der Bund müsse alle Länder gleich behandeln und dürfe es nicht auf eine Spaltung der Länder anlegen, indem er mit einigen – parteipolitisch befreundeten – Ländern eine Vereinbarung suchen und dann die übrigen vor den Zwang zum Beitritt stellen wolle;

b) Der Bund habe die Länder „überfahren“, indem er Gegenvorschläge einiger Länder nicht erörtert, sondern mit der Unterzeichnung des Fernseh-Gesellschaftsvertrages beantwortet habe.

Gewiß nennt die Entscheidung⁸⁹⁰ weitere Urteile, die sich auch mit dem bundesfreundlichen Verhalten von Land zu Land befassen. So sagt das BVerfG in E 4, S. 115, 140:

„Bleiben die Auswirkungen einer gesetzlichen Regelung nicht auf den Raum eines Landes begrenzt, so muß der Landesgesetzgeber Rücksicht auf die Interessen des Bundes und der übrigen Länder nehmen.“

Auch das betraf indessen einen nicht vergleichbaren Sachverhalt. Es ging um eine Änderung von Beamtenbesoldungsvorschriften, die

„eine Erschütterung des gesamten Finanzgefüges von Bund und Ländern“⁸⁹¹

nach sich gezogen hätte.

Ähnlich kann der Erlaß von Privatfunkbestimmungen im Saarland nicht gewertet werden. Das Fernsehurteil erklärt die Landesgesetzgeber zum Erlaß von Organisationsgesetzen für zuständig. Hätte der Gesetzgeber des Saarlandes auf alle anderen Ländergesetzgeber warten müssen, dann wäre die deutsche Rundfunklandschaft bis heute ohne ein Gesetz, das privaten Rundfunk zuläßt.

Die Auswirkungen eines Landes-Rundfunkgesetzes auf das übrige Bundesgebiet überschreiten nicht das Maß vieler anderer Landesgesetze. In der modernen interdependenten Gesellschaft bleibt kaum ein Landesgesetz ohne Auswirkungen auf Gebiete anderer Bundesländer. Das ist kein Grund, einem Landesgesetzgeber die Rechtsmacht zum Erlaß von Gesetzen zu versagen.

Vergleichbar ist das Rechtsgebiet der Pressegesetzgebung. Presseerzeugnisse haben eine Reichweite, die häufig Landesgrenzen überschreitet. Das tun beispielsweise die Zeitschriften und die überregionalen Zeitungen weit stärker als der Ausstrahlungsbereich eines Senders. Dennoch ist das Presserecht in Gesetzen der Länder festgelegt. Diese Gesetze entstanden nur teilweise aufgrund von Konsultationen der Länder untereinander. Sie sind auch weithin uneinheitlich. Von seinem im Pressewesen – nicht im Rundfunkwesen – festgelegten Recht zur Rahmengesetzgebung hat der Bund bisher keinen Gebrauch gemacht. Diese Rechtsentwicklung geben das BVerfG⁸⁹² und Löffler-Ricker⁸⁹³ wieder.

⁸⁹⁰ E 12, S. 254.

⁸⁹¹ E 4, S. 140.

⁸⁹² E 7, S. 29.

⁸⁹³ 4. Kapitel, Geschichte des Presserechts, Rdn. 26 – 29, S. 26 – 27.

Auch die Bezeichnung als „Nacht-und-Nebel-Aktion“⁸⁹⁴ vermag keinen Verfassungsverstoß darzulegen. Privatsfunk-Paragraphen waren seit Jahren im Landtag des Saarlandes erwogen worden⁸⁹⁵. Jeder Abgeordnete war also mit dem Für und Wider vertraut. Daß die Einführung schließlich ohne Zögern erfolgte, diene der Sicherung der Gewissensfreiheit der Abgeordneten. Angesichts des späteren Verhaltens der ARD wären Pressionen nicht ausgeblieben, wenn die Entscheidungsfreiheit nicht durch ein zügiges Gesetzgebungsverfahren gesichert worden wäre.

Diese Umstände läßt Herrmann⁸⁹⁶ außer acht. Mit Recht weist Hoffmann-Riem⁸⁹⁷ darauf hin, daß einem Bundesland nur dann föderalistische Toleranz zugemutet werden kann, wenn auch die anderen Bundesländer sich bundestreu verhalten. Das Gegenteil war dem Saarland gegenüber der Fall. Verwiesen wird auf die Rede des Ministerpräsidenten des Saarlandes vor dem Landtag vom 15. Juni 1976. Willi Geiger⁸⁹⁸ betont ebenfalls die Pflicht zur föderalistischen Treue. Er lehnt es aber mit Recht ab, an dieser Pflicht Landesgesetze scheitern zu lassen, deren Erlaß von der Bundesverfassung her fällig ist⁸⁹⁹. Die Pflicht zur Bundestreue kann einem Land gebieten, seine Gesetzgebungskompetenz nicht voll auszuschöpfen, wenn durch die Ausschöpfung das Wohl des Ganzen, des Bundesstaates, beeinträchtigt würde. Davon kann hier keine Rede sein, weil das Saarland eine Regelung eingeführt hat, zu der alle Länder in gleicher Weise verfassungsrechtlich verpflichtet sind und welcher der Bund keine eigenen Interessen entgegenzusetzen hat. Was der Inhalt der gesetzlichen Regelung sein darf und was nicht, hat das Bundesverfassungsgericht in E 12, S. 205 ff festgelegt. Indem ein Bundesland eine solche Regelung in Kraft setzt, bedrängt es niemals ein anderes Land oder den Bund⁹⁰⁰. Das *politische* Interesse anderer Landesregierungen, mehr Freiheit auf dem Rundfunkssektor zu verhindern oder möglichst lange hinauszuschieben, ist kein Umstand, auf den das Saarland hätte Rücksicht nehmen müssen⁹⁰¹.

4. Beeinträchtigung der finanziellen Lebensfähigkeit des Saarländischen Rundfunks?

Unter diesem Titel versuchen Stern-Bethge⁹⁰² einen Verstoß gegen die Pflichten des Muttergemeinwesens gegenüber seiner Rundfunkanstalt darzulegen.

⁸⁹⁴ Stern-Bethge, S. 37.

⁸⁹⁵ Frau Abgeordnete Schweitzer, CDU, in der 36. Sitzung des Landtages vom 7. 6. 1967, Protokoll, S. 950.

⁸⁹⁶ Fernsehen und Hörfunk, S. 295 f.

⁸⁹⁷ Rundfunkfreiheit, S. 28.

⁸⁹⁸ Die wechselseitige Treuepflicht von Bund und Ländern, S. 113 ff.

⁸⁹⁹ Willi Geiger, Rechtsgutachten, S. 184.

⁹⁰⁰ Stern-Bethge, Öffentlich-rechtlicher und privatrechtlicher Rundfunk, S. 25 ff.

⁹⁰¹ Willi Geiger, Rechtsgutachten, S. 185.

⁹⁰² S. 86 ff.

Die Autoren übersehen dabei, daß gerade umgekehrt durch die Einführung der Privatsendefunkbestimmungen die Existenz des Saarländischen Rundfunks mindestens auf viele Jahre gesichert wurde. Ohne diese Bestimmungen hätte sich die ARD nicht gescheut, den Finanzausgleichs-Hahn zuzudrehen und dadurch den Saarländischen Rundfunk seiner Existenzgrundlage zu berauben mit dem erklärten Ziel, die Zahl der Rundfunkanstalten müsse verringert werden⁹⁰³.

Die Sicherung des Saarländischen Rundfunks wird auch nicht durch die Existenz einer Privatsendefunkkonzession beeinträchtigt. Stern-Bethge⁹⁰⁴ stellen nur pauschale Behauptungen auf. Das VG Saarlouis⁹⁰⁵ hat daraus den zutreffenden Schluß gezogen:

„Soweit zunächst das öffentliche Interesse mit einer Existenzgefährdung des Saarländischen Rundfunks infolge von Einnahmeverlusten auf dem Gebiet der Werbung begründet wird, hat die Beklagte dies – etwa durch Vorlage von entsprechendem Zahlenmaterial oder vergleichenden Gutachten – nicht zu belegen vermocht. Daß gesicherte Erkenntnisse insoweit nicht vorhanden sind und auch nicht erarbeitet werden können, liegt angesichts der in der Bundesrepublik bisher einzigartigen Rechtssituation des Rundfunkwesens im Saarland auf der Hand. Deshalb würde auch eine Beweiserhebung durch Beauftragung eines Gutachters zu keinem hinreichend verwertbaren Ergebnis führen und muß daher vorliegend als Entscheidungshilfe außer Betracht bleiben. Eine Entscheidung kann sich hier vielmehr nur an bislang bekannten Tatsachen, allgemeinen Erfahrungssätzen und der vorgegebenen rechtlichen Situation orientieren.“

Dann folgen Ausführungen über die ständig steigende Nachfrage nach Werbezeit im Hörfunk und über die bloße Annex-Funktion der Werbung im öffentlich-rechtlichen Rundfunk.

Daß die Feststellungen des VGS richtig sind, wird bestätigt durch den Bericht in der Saarbrücker Zeitung vom 7. Januar 1980 „Der SR fällt nicht mit der ARD“. Im Bericht heißt es:

„Hatte man im Sommer noch prophezeit, die ARD falle auseinander, wenn der NDR nicht mehr Dreiländeranstalt sei, so hat sich diese Furcht gelegt. SR-Intendant Professor Hubert Rohde war sich nach der Kölner Intendanten-Runde ganz sicher: Man könne bestimmt davon ausgehen, daß die ARD erhalten bleibe.

Aber selbst unter der Voraussetzung, daß die ARD und damit ihr Finanzausgleich zu existieren aufhöre, wäre die Situation für den SR nicht bedrohlich. Die ARD als Zusammenschluß aller Landesrund-

⁹⁰³ Rede des Saarländischen Ministerpräsidenten vor dem Landtag am 15. 7. 1976.

⁹⁰⁴ Besonders S. 91 f.

⁹⁰⁵ Beschluß vom 12. 9. 1978 in 5 K 915/76.

funkanstalten hat nämlich „nur“ die Aufgabe, ein erstes TV-Programm zu senden. Deshalb sind auch Leistungen an kleine Rundfunkanstalten, wie den SR, auch dem Finanzausgleich nur für diese TV-Aufgabe bestimmt.

Für Mittel aus dem Finanzausgleich muß der SR also einen bestimmten Prozentsatz des ersten Programms produzieren, also bezahlen. Das SR-Regionalprogramm („Aktueller Bericht“) und der SR-Hörfunk werden somit nicht von der ARD bezuschußt.

Würde die ARD zerfallen, gäbe es für den SR keine Mittel aus dem Finanzausgleich mehr. Es gäbe aber auch kein erstes TV-Programm mehr, für das der SR Geld aufbringen müßte. Unter dem Strich heben sich beide Posten in etwa auf. Die Existenz des SR wäre also auch in diesem Fall, der nach Experten-Meinung nicht auftreten wird, nicht gefährdet. Das regionale TV-Programm und der Hörfunk tragen sich schon heute selbst.“

Radio Luxembourg: Compte de Profits et Pertes résumé au 31 Décembre 1978

Débit

Crédit

Redevances à l'Etat grand-ducal.	573.000.000	Résultat d'exploitation	1.675.529.060
Impôt sur le revenu.	411.000.000	Revenus du portefeuille	100.382.196
Impôt commercial	120.000.000	Intérêts sur placements	86.424.290
Impôts divers	23.776.007	Revenus droits de films	2.586.770
Provisions pour dépréciation de titres de participations et de placements ..	21.462.111	Plus-value sur cession obligations ...	3.875.890
Amortissements titres de participations	2.651.897	Revenus divers	18.374.209
Provision pour créance douteuse	7.849.800		
Amortissement créances non recouvrables	2.349.058		
Amortissement sur droits de films	4.024.061		
Dotations au Fonds de pension.	30.574.068		
Résultat de l'exercice	690.485.413		
	1.887.172.415		1.887.172.415

Anhang zu S. 52, Fußn. 337

Lebenslauf

Name: Theisen
Vorname: Werner
Geburtsdatum: 5. Oktober 1927
Geburtsort: Rittersdorf, Kreis Bitburg/Eifel
Familienstand: verheiratet seit 3. 8. 1956
Ehegattin: Anneliese Theisen geborene Weber,
geboren am 16. November 1933
Kinder: Ruth Theisen, geboren am 16. 3. 1958
Burkhard Theisen, geboren am 17. 5. 1959
Olaf Theisen, geboren am 29. 5. 1963

Schulausbildung: Volksschule Rittersdorf 1934–1938
Gymnasium Bitburg 1938–1947
Reifeprüfung 1947

Berufsausbildung: Universität Mainz, Wintersemester
1947/48 und Sommersemester 1948
Universität Bonn, Wintersemester 1948/49
bis Sommersemester 1951
Erstes juristisches Staatsexamen 1951,
Justizprüfungsamt Köln,
Referendarzeit 1951 bis 1955 am
Landgericht Trier und Oberlandesgericht
Koblenz
Zweites juristisches Staatsexamen 1955,
Justizprüfungsamt Rheinland-Pfalz

Beruflicher Werdegang: 1956 bis 1958 Rechtsanwalt in Prüm/Eifel
Seit 1958 Rechtsanwalt am
Oberlandesgericht Koblenz
Seit 1975 Geschäftsführer im Verlag der
Rhein-Zeitung, Koblenz

